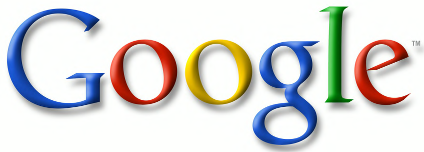




Amigó i Bernácer(?)

REPUBLICA DE CUBA

Cuba. Laws, statutes, etc. Compilations

Boletín Legislativo

Compiladores-Propietarios:

J. González Franganillo y E. Amigó Gassó

*
*

SECCION DE JURISPRUDENCIA

PARTE PENAL

TOMO VI

Primer semestre. — Año 1904

JURISPRUDENCIA PENAL

1903

Queb. forma.—Sent. 8.—28 de Marzo.—Denegación prueba. (*Gac. Enero 28, 1904.*)

DOCTRINA: Cuando la Sala sentenciadora estima innecesario suspender el juicio para recibir la declaración de un testigo que no ha concurrido al acto, no comete quebrantamiento alguno de forma.

En la ciudad de la Habana á veintiocho de Marzo de mil novecientos tres; en el recurso de casación admitido de derecho, en la causa seguida ante la Audiencia de Santa Clara por el delito de robo con ocasión del cual resultó homicidio, contra Julián Rodríguez, zapatero, Salvador Cabrera (a) Champión, jornalero, Francisco Mabuque, de campo y Eduardo García Denís, barbero, vecinos todos de Camajuaní.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la sentencia dictada en dicha causa en ocho de Diciembre último contiene, respecto á los hechos, los siguientes Resultandos. «Primero Re»sultando probado que de diez á diez y media de la no»che del día seis de Julio del año actual, los procesa»dos Salvador Cabrera y Cabrera conocido por Cham»pion, Eduardo García Denís (a) El Isleño, Francisco »Mabuque y Julián Rodríguez, que se habían puesto »de acuerdo para robar en su morada y matar en caso »de que esto último se hiciese necesario, á la turca »Elena Juan, vendedora de baratijas, que vivía en el »pueblo de Camajuaní, y que, por ausencia accidental »de los familiares que con ella habitaban, hacía ya va»rios días que venía viviendo completamente sola en

»su casa, se introdujeron en el patio de una carretería »vecina, saltando la cerca que da á la calle, y pasaron »después al patio de la casa de Elena escalando la cer»ca que lo separaba del anterior. Una vez en el patio »de la casa de la turca, aprovechando los procesados la »obscuridad de la noche, que habían escogido de pro»pósito para poder saltar aquellas cercas, entrar en el »patio y poder aguardar dentro del mismo, sin ser vis»tos, se quedaron allí escondidos y en acecho, esperan»do la hora próxima en que, retiradas las personas que »á la sazón se hallaban en compañía de Elena, con»versando y leyendo alternativamente en la sala »de la casa, había de quedarse la turca completa»mente sola é indefensa. Y como una hora des»pués, despedidas las visitas y cerrada ya con lla»ve la puerta de la calle, en los momentos en que »Elena salía por la cocina, á un colgadizo que da al »patio, y que á la sazón se hallaba á obscuro, llevando »en las manos un orinal de peltre, los cuatro procesa»dos se le echaron encima y mientras dos de ellos le »sujetaban y le amarraban fuertemente á la boca un »pañuelo para que no gritase, los otros dos le amena»zaron de muerte inmediata, con los cuchillos que lle»vaban sino les entregaba el dinero que tenía; y apesar »de haberse mostrado Elena dispuesta á hacerles entre»ga de todo lo que tuviese, á cambio de su vida, los »procesados temerosos de que la turca, que los conocía »de vista pudiese denunciarlos, más luego, decidieron »consecuentes con el plán que se había formado, darle »muerte en el acto; y así lo hicieron, infiriéndole con »los cuchillos dos heridas: una de ellas situada en la »región interna, al nivel de la articulación esterno»clavicular izquierda de una profundidad aproximada »de quince centímetros, que lesionó la arteria subela»ria, el cayado de la aorta, el pericardio y el pulmón »derecho; y la otra en la región costo-mamaria, dere»cha, al nivel del segundo espacio intercostal como de »treinta centímetros de profundidad, que seccionó la »primera costilla, destruyó los músculos del primer »espacio intercostal en una extensión de ocho centíme»tros, interesó la pleura, volvió á lesionar el pectoral »y terminó en la axila, habiendo muerto Elena á los »pocos momentos, á consecuencia de la hemorragia »ocasionada por la herida de la aorta y fallecido, con»secuentemente dentro del claustro materno, un feto »del sexo femenino, de ocho meses aproximadamente »de cuya existencia no se sabe que tuviesen conoci-

»miento los procesados. Y después de haber éstos »llevado á cabo la muerte de Elena Juan, entraron en »las habitaciones de la casa abrieron y registraron en »los escaparates, las maletas y los demás muebles que »en ella había, llevándose treinta pesos en dinero efec»tivo y cuarenta y tres en prendas de varias clases. »Realizados todos estos actos, se retiraron los procesa»dos por el patio, dejando el cadáver de Elena en el »colgadizo de la casa, y, en las habitaciones, las cajas »de prendas vacías, y las ropas que no quisieron lle»varse, regadas confusamente sobre el piso. Segundo »Resultando probado que Salvador Cabrera y Cabrera, »conocido por «Champion» ha sido condenado ejecuto»riamente por sentencia de la Audiencia de la Haba»na, de doce de Febrero de mil ochocientos noventa y »cuatro, declarada firme en su fecha, á la pena princi»pal de un año y nueve meses de prisión correccional »por el delito de disparo de arma de fuego; á la pena »de dos meses y un día de encarcelamiento, por el de»lito de lesiones, en sentencia de la Audiencia de San»ta Clara, de once de Febrero de mil novecientos uno »declarada firme en su fecha; y por el Juzgado correc»cional de Remedios, en quince de Enero de mil no»vecientos dos, á la pena de cuarenta días de encarce»lamiento por el delito de estafa. Y el procesado »Eduardo García Denís ha sido ejecutoriamente con»nado por la Audiencia de Santa Clara, en sentencia »de veintiuno de Diciembre de mil novecientos uno, »declarada firme en cinco de Enero del mismo año, á »la pena de dos meses y un día de encarcelamiento por »el delito de hurto.»

ANTECEDENTES DEL RECURSO:

Resultando que abierto el juicio oral de la causa propuso el fiscal, entre otras, la prueba testifical, que fué aceptada por las defensas de los procesados, consistente en el examen de cincuenta y nueve testigos, de los cuales dejaron de comparecer unos pocos y entre ellos el menor Cecilio Silva, y respecto de éste se consignó en el acta de la sesión celebrada el día dos de Diciembre, que la Sala acordó se libraran despachos telegráficos para inquirir su paradero y hacerlo comparecer en el Tribunal antes del día seis del mismo mes, habiendo quedado las partes conformes en que de no comparecer, se apreciara por la Sala su declaración, y practicadas diligencias para la citación de dicho testigo, que se indicó encontrarse en esta capital,

en la última sesión del juicio en que se practicó prueba, celebrada el día cinco de dicho mes de Diciembre, informó el Presidente del Tribunal que cuantas gestiones se habían hecho para que concurriera al acto el testigo Cecilio Silva habían sido infructuosas, por lo que pidió el Fiscal que se apreciara su declaración del sumario, oponiéndose á ello la defensa de Salvador Cabrera por estimar que habiendo sido citado y no habiendo comparecido entiende que debe dudarse de la veracidad de su declaración del sumario, al no concurrir á sostenerla ante la Sala, acordando ésta que, dado el número de prueba de que dispone, estima innecesario la declaración del mencionado testigo y que se apreciaría la declaración del sumario; todo lo cual se consignó en el acta respectiva.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia estimó los hechos que declaró probados, constitutivos de un delito complejo de robo con ocasión del cual resultó homicidio, del que son autores los cuatro procesados con la circunstancias agravantes de alevosía, nocturnidad y escalamiento, y además la de reincidencia en cuanto á Cabrera y García Denís, y condenó á todos á la pena de muerte, y para el caso en que no se ejecute por razón de indulto, á las inhabilitación absoluta perpétua y sujeción á la vigilancia de la Autoridad durante sus vidas, si no se remitieren especialmente en el indulto, al pago de las costas por iguales partes, á restituir á los causahabientes de Elena Juan lo que robaron á ésta ó su importe y á indemnizarlos con cinco mil pesos.

MOTIVO ALEGADO:

Resultando que admitido de derecho en beneficio de los reos el recurso de casación, el cual no interpusieron aquéllos ni el Ministerio Fiscal, se remitieron los autos á este Tribunal, y nombrado defensor de oficio á los procesados, se sustanció el recurso en debida forma sin que ninguna de las partes alegara tampoco en este estado motivo alguno de casación, y solo en la vista pública celebrada expuso la defensa que existía el quebrantamiento de forma comprendido en el número primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y consistente en que habiendo la Sala sentenciadora estimado pertinente la declaración en el juicio oral del testigo Cecilio Silva,

dictando medidas especiales para su citación sin que ésta se llevara á efecto, declaró después que era innecesaria su declaración y al mismo tiempo que apreciaría la que prestó en el sumario, sosteniendo el Ministerio fiscal en dicho acto que no era procedente la casación de la sentencia por ese motivo ni por ningún otro de forma ni de fondo.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando, en cuanto al motivo de casación por quebrantamiento de forma expuesto por la defensa en el acto de la vista—y que, aun alegado informalmente, debe ser examinado por tratarse de causa de muerte,—que no existe el defecto de forma, en que se hace consistir, puesto que no puede afirmarse que se denegara diligencia alguna de prueba que propuesta en tiempo y forma fuere pertinente, al no examinarse al testigo Cecilio Silva, suspendiéndose para ello el juicio oral, como hubiera sido necesario después de evacuada toda la demás prueba propuesta, porque ni consta que alguna de las partes solicitara dicha suspensión, como lo exige, para que pueda acordarse, el artículo setecientos cuarenta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni aun cuando así hubiera ocurrido, cabría el recurso por ese motivo, toda vez que, según el número tercero del artículo setecientos cuarenta y seis de dicha Ley, está, entre las facultades del Tribunal del juicio, el no suspender éste para el examen de algún testigo que no haya comparecido, si no considera necesaria su declaración, como así lo estimó en el presente caso la Sala sentenciadora, declarándolo terminantemente en vista del resultado de la numerosa prueba que se había practicado, aunque además manifestara que apreciaría la declaración prestada en el sumario por el mencionado testigo, pues á esa manifestación no puede dársele el alcalce y virtualidad de modificar el concepto de ser innecesaria la repetida declaración que ya tenía formado.

Considerando que no habiéndose alegado por ninguna de las partes otro motivo de casación que el ya expresado, esta Sala, en cumplimiento de su deber y para la resolución del recurso admitido de derecho, en beneficio de los reos, ha examinado atentamente la causa y la sentencia recurrida, no encontrando falta alguna en el procedimiento que pueda ameritar la casación por quebrantamiento de forma.

Considerando que tampoco aparece haberse infringido en la sentencia ley ninguna, por estar ajustada á la misma la calificación jurídica de los hechos que se declararon probados, y de que son autores los procesados, estando asímismo cumplidamente justificado, por los mismos hechos, la apreciación de las circunstancias agravantes que concurrieron en la comisión del delito, sin que sea de estimarse ninguna atenuante; todo lo que hace procedente la aplicación en el grado máximo de la pena señalada en el artículo quinientos veinte y uno, número primero del Código Penal, ó sea, la de muerte que ha sido impuesta.

Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación admitido de derecho en beneficio de los procesados Salvador Cabrera (a) Champion, Julián Rodríguez, Francisco Mabuque y Eduardo García Denís, en la causa de referencia, ni por quebrantamiento de forma, ni por infracción de ley, con las costas de oficio; y á los efectos de lo dispuesto en el artículo setenta y dos de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, pásense los autos al Fiscal.

Comuníquese, etc. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—El Magistrado José Antonio Pichardo votó en Sala y no pudo firmar.—Rafael Cruz Pérez—Octavio Giberga.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 49.—4 de Abril.—Atentado. (*Gac. Enero 28, 1904.*)

> **DOCTRINA:** Para que exista el delito de atentado á un agente de la autoridad es necesario que el hecho que constituya aquél se realice cuando el agente ejerza funciones propias de su cargo ó con ocasión de éstas.

En la ciudad de la Habana á cuatro de Abril de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, pendiente en este Tribunal Supremo, é interpuesto por la procesada Adelaida Fernández y Oviedo, dedicada á los quehaceres de su casa y vecina de esta ciudad, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana con fecha nueve de Diciembre del año último, en la causa seguida de oficio por el delito de atentado á un agente de la Autoridad, y

en la cual se consigna, con relación á los hechos probados, el siguiente Resultando:

HECHOS PROBADOS:

Primero. «Resultando probado que en la madru»gada del quince de Octubre último fué detenida la »procesada, mayor de diez y ocho años de edad, Ade»laida Fernández, por infracción del Reglamento de »Higiene, se la conducía en un coche de ambulancia, »yendo custodiada por el mismo vigilante de policía »que la detuvo, Andrés Rodríguez, el que iba de uni»forme, y como éste se aproximara á la procesada, y »por befa, le echase un eruto en la cara, ésta, violen»ta por ello, lo que estimaba injurioso, le pegó con el »puño al dicho vigilante, causándole á éste, una hipe»remia en la mejilla derecha y una pequeña contusión »en el lado superior que no demandaron asistencia »médica ni produjo enfermedad al lesionado. La pro»cesada presentó después de ésto un golpe en la me»jilla.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la expresada sentencia se condenó á la procesada, como autora del delito de atentado á un agente de la Autoridad, concurriendo una circunstancia atenuante, á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, accesorias correspondientes y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso la defensa de la procesada, recurso de casación por infracción de ley, citando como precepto autorizante del mismo el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la ley de Enjuiciamiento Criminal y como infringidos por indebida aplicación, los artículos doscientos sesenta, doscientos cincuenta y nueve, caso tercero y doscientos cincuenta y ocho, caso segundo del Código Penal, en el concepto de que los hechos declarados probados en la sentencia no pueden calificarse de delito, siendo así que el funcionario de policía, á quien se refieren esos hechos no obraba en el ejercicio de sus funciones al ultrajar á la procesada ni ésta realizó acto alguno en desprecio de la Autoridad, sino en defensa de su persona.

Resultando que admitido el recurso se personó el recurrente en este Supremo Tribunal y previos los

trámites legales, se celebró la vista pública el veinte del corriente con asistencia del Abogado defensor de la procesada y la representación del Ministerio Fiscal, sosteniendo ambos el recurso por idénticos fundamentos.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Rafael Maydagán.

Considerando que para que exista el delito de atentado á un agente de la Autoridad, se hace preciso que la agresión, intimidación ó resistencia al mismo se verifique cuando se hallare ejerciendo las funciones de su cargo ó con ocasión de ellas; y como en la sentencia recurrida se declara probado que si la procesada golpeó con el puño al policía Rodríguez, ocasionándole una lesión leve, fué porque éste, aproximándosele dentro del coche en que la conducía, le echó por befa un eruto en la cara, acto vejaminoso que no puede estimarse inherente á las funciones de un policía, resulta evidente que en el hecho de autos no concurren las condiciones necesarias para que pueda ser calificado de delito.

Considerando que la Sala sentenciadora al calificar de delito un hecho que no lo es, ha cometido el error de derecho que se le atribuye por la recurrente y cometido las infracciones alegadas en el único motivo del recurso.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley ha interpuesto la representación de la procesada Adelaida Fernández y Oviedo contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, sentencia que casamos y anulamos, declarando de oficio las costas.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.

Segunda Sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Aceptando los resultandos de la sentencia casada.

Considerando que para que exista el delito de atentado á un agente de la Autoridad se hace preciso que la agresión, intimidación ó resistencia al mismo se verifique cuando se hallare ejerciendo las funcio-

nes de un cargo ó con ocasión de ellas; y como en los hechos aceptados de la sentencia recurrida se declara probado que si la procesada golpeó con el puño al policía Rodríguez, ocasionándole una lesión leve, fué porque éste, aproximándosele dentro del coche en que la conducía, le echó por befa un eruto en la cara, acto vejaminoso que no puede estimarse inherente á las funciones de un Policía, resulta evidente que en el hecho de autos no concurren las condiciones necesarias para que pueda ser calificado de delito.

Considerando que cuando los hechos que motivan el proceso no constituyen delito, procede absolver al acusado.

Vistos los artículos primero y doscientos cincuenta y ocho número segundo del Código Penal.

Fallamos, que debemos absolver y absolvemos á la procesada Adelaida Fernández y Oviedo del delito de atentado á un agente de la Autoridad con las costas de oficio.

Y revistiendo los hechos probados caracteres de las faltas de lesiones leves y vejación injusta, comprendidas, respectivamente, en los seiscientos once y seiscientos doce del Código Penal, remítase la causa al Juzgado Correccional respectivo para que conozca de las mismas. Así por esta sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez. Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.

Queja.—Auto 80.—11 de Mayo.—Precepto autorizador.

(*Gac. Febrero 1º, 1904.*)

DOCTRINA: No es bastante para autorizar un recurso la cita del artículo 853 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, si al mismo tiempo no se invoca como complementario de aquél, en su caso, el número 8º del 848 de la misma ley.

Antecedentes:

Resultando que en la causa procedente del Juzgado de Instrucción del Oeste de esta Capital, seguida á Agustín Menéndez Antón, por homicidio, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó una resolución en doce de Marzo último, por la cual declaró no haber lugar á admitir la fianza que había ofrecido Antonio Inclán para ser tenido por parte en el procedimiento: fundándose la resolución referida en haber decursado ya el trámite de

calificación é interpuesto por Inclán contra dicho proveído recurso de súplica, le fué éste desestimado por auto de veinticuatro del propio mes.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra este auto estableció el mismo Inclán recurso de casación por infracción de ley en veintisiete inmediato invocando como preceptos que en su sentir, autorizan á interponerlo, los contenidos en los artículos ochocientos cuarenta y ocho, número octavo, y párrafo último, y ochocientos cincuenta y tres y ochocientos cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, como infringidos, primero: el artículo ciento diez de la misma ley, en relación con las Ordenes noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve y ciento ochenta y uno de mil novecientos, porque después de hallarse éstas vigentes, el momento para mostrarse parte en una causa no termina hasta que el Tribunal disponga que pase á la defensa para que formule sus conclusiones; y segundo: el artículo ciento dos de la propia ley procesal,porque se le ha exigido fianza para ser admitido como parte en la causa, cuando este precepto solo habla del querellante particular que es cosa distinta del que se muestra parte, dado que éste viene á un procedimiento ya incoado, en tanto que aquél insta la formación de la causa, y, por la presentación de la querella, practica la investigación de un hecho que tal vez no sea delito y por eso es que se le exige fianza.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que, denegada por auto de dos de Abril la admisión de este recurso, se personó el recurrente ante este Tribunal Supremo, interponiendo el correspondiente de queja, y, previos los demás trámites relativos al mismo, se celebró la vista pública del caso, con asistencia del abogado del recurrente, del representante y del defensor del encausado Menéndez Antón, y del representante del Ministerio Fiscal, sosteniendo en el acto, el primero, la procedencia de la queja establecida, é impugnándola los otros dos:

RESOLUCIÓN:

Considerando que en el recurso de casación á que se refiere el presente de queja, no concurre la circunstancia tercera del artículo séptimo de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve; porque

si bien se invoca en él, como causa en que se funda, una de las señaladas en el artículo ochocientos cincuenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; aludiendo éste en su segundo párrafo que es el utilizado por el recurrente al número octavo del artículo ochocientos cuarenta y ocho de la misma ley, ha debido á la vez citarse y esto no se ha hecho como precepto complementario del contenido en dicho párrafo segundo, el que expresamente otorgare el recurso, según lo indica el mencionado número octavo; pues que, de hacerse así claro está que se ignora si los problemas planteados pueden ó no discutirse en casación con arreglo al citado artículo ochocientos cincuenta y tres y por tanto, al denegar el Tribunal *a quo* en su auto de dos de Abril próximo pasado la admisión de aquel recurso, se ajustó á lo dispuesto en el artículo once de la misma orden, y debe en consecuencia, declararse sin lugar la queja de que se trata:

Considerando que, según el artículo veinticinco de la propia Orden, al desestimarse esta clase de recurso se condenará siempre en costas al recurrente:

Se declara no haber lugar al recurso de queja interpuesto por Antonio Inclán contra el auto de dos de Abril último, dictado por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la expresada causa; con las costas del recurso á cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José M. Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 81.—15 de Mayo.—Hechos. (*Gac. Febrero 1º, 1904.*)

DOCTRINA: El recurso de casación por quebrantamiento de forma autorizado cuando existe contradicción entre los hechos probados, ha de fundarse en la contradicción existente entre los que como tales se consignen en la sentencia y no entre éstos y la prueba, según como la aprecia el recurrente.

La circunstancia de ser ó no voluntario el hecho es materia de apreciación derivada de los probados y que á tomarse en cuenta como fundamento del fallo, no siendo por tanto necesario que se consigne expresamente en los Resultandos.

Los hechos declarados probados en la sentencia han de aceptarse íntegramente para plantear un recurso por infracción de ley.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del Juzgado del Este, instruída por delito de homicidio contra Adolfo Fernández Oliva, la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, dictó sentencia definitiva en diez y siete de Marzo último, condenándolo á la pena de doce años y un día de reclusión, y notificada á las partes el día veinte y uno, y pedida por la defensa aclaración de dicha sentencia para que se hiciese constar en ella la opinión sustentada por los peritos médicos en el acto del juicio oral, se declaró no haber lugar á ello por auto de veinte y cinco del mismo mes, que fué notificado á las partes en el día siguiente:

RECURSO DENEGADO:

Resultando que la representación del procesado presentó escrito en primero de Abril, interponiendo contra dicha sentencia recurso de casación por infracción de ley, y al propio tiempo por quebrantamiento de forma, invocando como preceptos autorizantes de este último, además del artículo novecientos diez y número primero del ochocientos cuarenta y ocho, el número primero del novecientos once y los números primero y segundo del novecientos doce, todos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y expresando que el primero de estos motivos se funda en no haberse hecho constar en el acta del juicio oral la opinión de los peritos médicos que dictaminaron en el mismo acerca del estado de ánimo del procesado en el momento de la comisión del delito; que el segundo motivo, ó sea, el referente al número primero del artículo novecientos doce, consiste en que resulta manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados en la sentencia y lo que manifestaron los peritos médicos en el acto del juicio oral; el tercer motivo, ó sea, el fundado en el número segundo del citado artículo novecientos doce, en que la sentencia no resuelve sobre todos los puntos de la defensa, por no haberlo hecho la recurrida en cuanto al particular de la involuntariedad del acto delictuoso, que independientemente de la eximente décima del artículo octavo del Código Penal, alegó en el acto del juicio, como demostrada por el resultado de la prueba pericial; expresándose además en el mencionado escrito las reclamaciones que oportunamente formulara el recurrente contra las faltas que sirven de fundamento á los expresados motivos,

consistentes en la protesta consignada en el acto del juicio, y aclaración solicitada de la sentencia.

Resultando que respecto al recurso de casación por infracción de ley, se invocaron por el recurrente como preceptos autorizantes el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto los hechos que se declaran probados en la sentencia se califican y penen como delito, no siéndolo, y en el primer motivo cita como infringidos á ese respecto los artículos primero, número primero del once y cuatrocientos diez y seis del Código Penal expresando el concepto en que lo han sido, en el sentido de que dado el resultado de la prueba pericial, los hechos tienen el carácter de involuntarios, y les falta, por tanto, el elemento esencial para que sean delictivos. En el segundo motivo, con relación al mismo número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve citado, en cuanto en la sentencia se penan los hechos declarados probados, á pesar de existir una circunstancia eximente de responsabilidad criminal; citando como infringido el artículo octavo circunstancia décima del Código, en relación con el cuatrocientos diez y seis ya citado, en el concepto de que en el acto del juicio oral y por la prueba de peritos médicos, se demostró que el procesado había obrado por virtud de una fuerza irresistible, por el estado de obsesión impulsiva en que se encontraba; y, en el tercero y último motivo del recurso por infracción de ley, invocándose por el recurrente el número quinto del mismo artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley procesal, en cuanto se incurre en la sentencia en error de derecho en la calificación de los hechos que se declaran probados en concepto de circunstancias atenuantes y eximentes de responsabilidad; se citan como infringidos los referidos artículos octavo circunstancia décima y cuatrocientos diez y seis del Código, explicando que lo han sido por la misma razón alegada en el motivo anterior, ó sea porque el resultado de la prueba pericial demostró en el acto del juicio la existencia de la citada circunstancia eximente.

Causa de la queja:

Resultando que por auto de cuatro de Abril último admitió la Audiencia el recurso de casación interpuesto por quebrantamiento de forma, en cuanto al primero de los motivos alegados, y denegó su admisión res-

pecto de los otros dos; así como la del recurso por infracción de ley, en cuanto á los tres motivos en que se funda, mandando entregar al recurrente la certificación prevenida en el artículo catorce de la Orden de casación á los efectos del de queja por inadmisión del recurso en cuanto los motivos expresados.

Resultando que comunicado por la Audiencia el propósito del recurrente de acudir en queja contra el referido auto de cuatro de Abril, compareció por sí en tiempo ante este Supremo Tribunal por medio de escrito en forma, interponiendo dicha queja, solicitando se declare ésta con lugar y en su consecuencia admitidos también los recursos de casación interpuestos por todos los motivos porque fueron denegados en dicho auto, por reunir igualmente en cuanto á ellos el escrito en que se interpusieron, todas las circunstancias que para su admisión exige el artículo séptimo de la citada Orden de casación. Y hecho el señalamiento para la vista de dicho recurso de queja, se celebró aquélla el día primero del corriente mes, en la que informaron por su orden el letrado defensor del recurrente y el representante del Ministerio Fiscal:

RESOLUCIÓN:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casación por quebrantamiento de forma, que es objeto de la presente queja, ó sea el fundado en el número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que el problema de casación á que el segundo extremo de este número se refiere, es el que teniendo por base los hechos que en la sentencia se consideren probados, se funde en que resulte manifiesta contradicción entre ellos; y no en la que, según el concepto del recurrente, pueda existir entre esos hechos y la prueba practicada en el juicio; que en todo caso implicaría otro problema de casación distinto sobre apreciación de pruebas, que la ley no autoriza en materia criminal; por lo que, no estando autorizado el recurso en cuanto á este motivo, por el artículo y número á cuyo amparo se interpuso, estuvo bien denegada su admisión por la Sala sentenciadora.

Considerando que el quebrantamiento de forma previsto por el número dos del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, consiste en que la sentencia no resuelva sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa; y que la voluntariedad ó involuntariedad de la acción

no es uno de esos puntos que deban resolverse en la sentencia de manera especial, sino que ellas son fundamentos que habrán de tenerse en cuenta para resolver condenando ó absolviendo; de suerte que la reclamación respecto de la omisión de declaración concreta acerca del particular, aún cuando contra lo que en el caso resulta, hubieran sido alegadas aquéllas por manera expresa y particular en las conclusiones, nunca se hallaría autorizada por el citado número dos del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en tal virtud, la invocación de este precepto resulta incongruente con la naturaleza de la cuestión que se plantea; por lo que procede desestimar el motivo expresado.

Considerando, en cuanto al recurso de casación interpuesto por infracción de ley, que según tiene declarado repetidamente este Tribunal Supremo, y de un modo evidente se desprende del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora, son premisas indiscutibles que forzosa y necesariamente han de aceptarse para la interposición, discusión y resolución de los recursos de la expresada clase contra sentencia definitiva, toda vez que para que se entienda, al efecto de poder interponer la casación, que una ley ha sido infringida en la sentencia, es necesario que la infracción se cometa al aplicar aquélla á los hechos que la Sala sentenciadora, en uso de sus facultades exclusivas, hubiese declarado probados.

Considerando que en este concepto, sirviendo de base ó fundamento á los tres motivos de casación alegados por el recurrente en apoyo del recurso por infracción de ley interpuesto, no los hechos declarados probados en la sentencia, sino otros distintos y contrarios á ellos, cuales son la involuntariedad del acto criminoso, y la existencia de una fuerza irresistible, en virtud de la cual se afirma que obró el procesado, refiriéndolos al resultado de la prueba de peritos médicos practicada en el juicio, es evidente que ni el número primero ni el quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve citado, al amparo de los cuales se interpuso dicho recurso, lo autorizan por ninguno de los tres motivos que le sirven de fundamento; por lo que fué igualmente bien denegada su admisión.

Considerando que por las razones expuestas y el precepto del artículo veinte y cinco de la Orden nú-

mero noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve citada, procede desestimar la presente queja, con las costas de cargo de la parte recurrente.

Se declara sin lugar el recurso de queja establecido por el procesado Adolfo Fernández Oliva, contra el referido auto de cuatro de Abril último, dictado por la Audiencia de la Habana, que en parte denegó la admisión del recurso de casación por quebrantamiento de forma, y en su totalidad el de infracción de ley, interpuesto por aquél en la causa mencionada, con las costas de cargo del recurrente.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Carlos Revilla.—José M. Gispert. —Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 82.—15 de Mayo.—Precepto autorizador.
(*Gac. Febrero 1º, 1904.*)

DOCTRINA: No procede la admisión de un recurso en el que se omite la cita del precepto que lo autorice ó sea el caso ó casos de los artículos 849 al 853 de la ley procesal en que esté comprendida la infracción que se invoque como causa de casación.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del Juzgado de Instrucción del Este de esta capital, seguida á Joseph De Wyckoff, por estafa, la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia dictó auto en treinta y uno de Marzo último, por el cual declaró no haber lugar á la declinatoria propuesta, en artículo de previo pronunciamiento, por la representación del procesado.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que, contra dicho auto, la misma representación interpuso recurso de casación por infracción de ley, expresando que lo funda en el artículo ochocientos cuarenta y ocho, caso segundo, en relación con el seiscientos setenta y seis, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que se han infringido en aquél los números segundo y tercero del artículo catorce, por falta de aplicación, y el artículo quince, párrafo primero y número primero y cuarto, por aplicación indebida, todos de la misma ley procesal; porque dada la relación de los hechos que se ha-

cía por el Ministerio Fiscal y el acusador privado, la cual acepta sólo para plantear el problema que propone en casación, el delito, caso de exisistir, se habría cometido en Cienfuegos; extendiéndose en consideraciones tendentes á demostrar este aserto: y que, por tanto, en virtud del precepto terminante de los números segundo y tercero del citado artículo catorce, que da competencia en primer término al Juez y á las Audiencias del lugar en que el delito se hubiere cometido para conocer de las causas respectivas, es evidente que á la Audiencia de Santa Clara corresponde el conocimiento de la referida causa;

Causa de la queja:

Resultando que denegada la admisión de ese recurso, por auto de once de Abril con el fundamento de no haberse citado ninguno de los preceptos contenidos en los artículos ochocientos cuarenta y nueve al ochocientos cincuenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurrente estableció el correspondiente recurso de queja ante este Tribunal Supremo, alegando que, para resolver aquél, basta la cita del número segundo del ochocientos cuarenta y ocho, porque el único que de aquellos quizás fuera aplicable por hacer referencia á este número segundo, sería el artículo ochocientos cincuenta, y éste supone la existencia de una sentencia y una calificación de hechos, cosas ambas que en el presente caso no existen, porque ni se ha dictado sentencia ni el Tribunal ha hecho tal calificación.

Resultando que en doce del corriente tuvo efecto la vista pública respectiva, sosteniendo en ella, tanto la defensa del recurrente como el Ministerio Fiscal, la procedencia de la referida queja:

Resolución:

Considerando que, conforme al precepto terminante del artículo once de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, si en el recurso de casación no concurriere alguna de las circunstancias expresadas en el séptimo de la misma Orden, el Tribunal ante el que se interponga dictará auto denegando su admisión:

Considerando que una de estas circunstancias, la comprendida en el número tercero de este artículo séptimo, consiste en que el recurso por infracción de ley en materia criminal se funde en alguna de las causas taxativamente señaladas en los artículos ochocien-

tos cuarenta y nueve al ochocientos cincuenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal;

Considerando que el recurso de esta especie interpuesto por la representación de Joseph De Wyckoff, no se ha fundado en ninguna de las indicadadas causas; y, aun cuando en el presente de queja se alega que no se citó en aquél para fundamentarlo, el artículo ochocientos cincuenta de esa Ley procesal porque supone una sentencia y una calificación de hechos, cosas ambas—se agrega—que no existen en el caso de que se trata, tal alegación no excusa en ningún modo la falta de cita de algunos de los mencionados artículos de la propia ley de Enjuiciamiento Criminal que autorice la interposicion del recurso; no solo por irse de esta suerte contra lo terminantemente dispuesto en el artículo once relacionado con el número tercero de los artículos quinto y séptimo, de dicha Orden, sino porque cualquiera que sea la inteligencia que se dé al ochocientos cincuenta en relación con su concordante el ochocientos cuarenta y ocho, número segundo, siempre es de verse que, según el caso, ya en él ó en el ochocientos cincuenta y tres relacionado con el mismo ochocientos cuarenta ocho, número octavo, y con cualquiera otro de la referida ley de procedimientos que, como el seiscientos setenta y seis citado por el recurrente, otorgue expresamente el recurso, se encuentra el verdadero fundamento legal en que éste ha de descansar y que debe invocarse para interponerlo, en cuestiones de competencia; y, por tanto, resulta indudable que el Tribunal *a quo*, al denegar por su auto de once de Abril último la admisión del expresado recurso, establecido por la representación de Wyckoff, se ajustó á lo que prescribe el repetido artículo oncede la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve;

Considerando que, en atención á lo expuesto, procede, pues, declarar sin lugar la queja sostenida en estas actuaciones, y, de acuerdo con el artículo veinticinco de la misma orden, imponer las costas al recurrente:

Se declara no haber lugar al recurso de queja interpuesto por la representación de Joseph De Wyckoff contra dicho auto de once de Abril próximo pasado; con las costas de cargo del recurrente.

Comuníquese etc. Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José M. Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 83.—16 de Mayo.—Ley infringida. (*Gaceta Febrero 1º, 1904.*)

DOCTRINA: Cuando la cuestión planteada en el recurso es que el hecho no constituye delito por imprudencia temeraria, sino por imprudencia simple, es innecesario citar como infringido el artículo que prevé el delito cometido, siendo bastante la cita de los que se refieran á la imprudencia.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa criminal instruída en el Juzgado del Distrito Oeste de esta capital contra Agustín Ruiz y Polanco, por el delito de homicidio, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, dictó sentencia el treinta de Marzo último, por la cual condenó al mencionado Ruiz, en concepto de autor de un delito de homicidio por imprudencia temeraria, á la pena de cuatro años y un día de arresto mayor con las accesorias de ley.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra este fallo interpuso el encausado recurso de casación por infracción de ley, presentando á este objeto el escrito que copiado en la parte que ha dado origen al presente recurso de queja, dice así: «El precepto legal que autoriza el recurso de »casación que interpongo es el artículo ochocientos »cuarenta y siete en relación con el número primero »del artículo ochocientos cuarenta y ocho y número »tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de »la Ley de Enjuiciamiento Criminal, toda vez que se »ha cometido error de derecho al calificar los hechos »declarados probados en la sentencia como delito, cuan»do constituyen una simple imprudencia, ó sea una »falta. Interpongo este recurso por infracción de ley, »siendo la ley infringida el artículo quinientos noventa »y dos del Código Penal y el número quinto del ar»tículo seiscientos trece y el concepto en que éstos han »sido infringidos es el de haber sido aplicado el núme»ro quinto del artículo seiscientos trece, puesto que »los hechos declarados probados en la sentencia no »constituyen el delito de homicidio por imprudencia »temeraria y sí una simple imprudencia, siendo por lo »tanto constitutivos de la falta prevista y penada en el »número quinto del artículo seiscientos trece del Códi»go Penal cuyo conocimiento corresponde al Juzgado »Correccional; y no constituyen los hechos declarados »probados en la sentencia el delito de homicidio por

»imprudencia temeraria, puesto que en ella no se hace »constar que Agustín Ruiz y Polanco sabía que hubie»se jente en el patio, ni menos que viese al que asalta»ba su casa, siendo por demás ilógico exigir tal presen»cia de ánimo y tal excesiva previsión y diligencia al »que se levanta alarmado á altas horas de la noche »poseído del miedo natural que hace imposible adop»tar las precauciones que en otros casos aconseja la »prudencia más vulgar, no resultando de los hechos »declarados en la sentencia que Agustín Ruíz y Polan»co hubiese obrado con la falta de previsión que se re»quiere para que exista la temeridad á que el Código »se contrae. Que para que los hechos declarados pro»bados en la sentencia constituyan homicidio por im»prudencia temeraria era necesario que de la circuns»tancia que en los mismos concurren, es decir aten»diendo, al lugar y tiempo en que el hecho se realizó, »se viese el mayor ó menor grado de imprudencia que »en el mismo concurre, pues esas circunstancias son »indispensables para determinar si en el hecho hay ó »no temeridad, es decir, si la imprudencia es temera»ria ó simple, dado que nuestro Código no da reglas »fijas para determinar cuando un acto es temerario y »cuando es una simple imprudencia. De los hechos de»clarados probados no resulta que Agustín Ruiz obrase »temerariamente al ver asaltado su domicilio á altas »horas de la noche disparando un tiro para ahuyentar »á los que tal hecho realizaban; no resultando de éstos »que el procesado obrase con falta de previsión dado »su estado de ánimo cuando el hecho se realizó».

Causa de la queja:

Resultando que el Tribunal *a quo*, por auto de diez de Abril último, denegó la admisión del recurso fundándose en que el escrito por el que se interpuso no se ha cumplido con el requisito cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochoscientos noventa y nueve, por haberse «limitado el recurrente á citar como infringido el artículo quinientos noventa y dos del Código Penal, sin relacionarlo con el delito que se realizó con la imprudencia, dejando de ese modo, citar con precisión y claridad la ley que se supone infringida.

Resultando que manifestado en tiempo por el procesado la intención de ocurrir en queja contra del referido auto y personado el recurrente ante este Tribunal Supremo interponiendo el recurso, previa su

sustanciación se señaló día para la vista que tuvo lugar el trece del actual con asistencia del Letrado defensor de Ruiz Polanco y del Ministerio Fiscal que sostuvieron la procedencia de la queja.

RESOLUCIÓN:

Considerando que dados los términos en que ha sido planteada por el defensor del procesado el recurso de casación por infracción de ley, cuya denegación motiva la presente queja, no puede estimarse incumplido el requisito cuarto de los artículos quinto y sépmo de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, en cuanto no haberse citado con precisión y claridad la ley que se supone infringida, pues aceptado por el recurrente que el hecho por él ejecutado constituiría el delito de homicidio, caso de que hubiera mediado malicia por su parte, y limitada la cuestión que se suscita á discutir si el referido hecho lo ejecutó por imprudencia temeraria constitutiva del delito que castiga el artículo quinientos noventa y dos del Código Penal, ó por simple imprudencia constitutiva de la falta que castiga el artículo seiscientos trece, número quinto del mismo Código, es indiferente que se cite ó no relacionado con estos dos artículos, el que comprenda el hecho que en su caso constituiría el referido delito de homicidio; porque el error de calificación que se supone cometido y sirve de fundamento al recurso, no se hace consistir en el supuesto de la mayor ó menor gravedad que pudiera tener el hecho realizado que haga necesaria su definición jurídica, sino en el de la apreciación equivocada que, á juicio del recurrente, ha hecho la Sala sentenciadora estimando que concurre en el acto que originó el proceso el mayor grado de la imprudencia punible y no el menor; concepto éste respecto del cual resulta congruente precisa y clara la cita que hace el procesado de los artículos quinientos noventa y dos y seiscientos trece, número quinto del repetido Código.

Considerando que por las razones expuestas procede declarar con lugar la queja sin especial condenación de costas:

Se declara con lugar el recurso de queja, interpuesto por el procesado Agustín Ruiz y Polanco, contra el auto que le denegó el de casación, dictado por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana el diez y seis de Abril último; sin especial condenación de costas.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José M. Gispert. —Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 87.—27 de Mayo.—Términos. (*Gac. Febrero 1º, 1904.*)

DOCTRINA: No disponiendo la ley que el auto en que se deniegue la aclaración de una sentencia se notifique personalmente al procesado, el término para recurrir se ha de contar desde la fecha de la notificación al representante de aquél.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa seguida contra Evaristo González Vega, por estafa, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó en catorce de Febrero último sentencia definitiva, condenando á dicho procesado á la pena correspondiente como autor de un delito de estafa, cualificado por la doble reincidencia; y pedida aclaración de dicha sentencia se dictó auto en nueve de Marzo siguiente declarando no haber lugar á ello, cuya resolución se notificó en once del mismo mes al Letrado defensor, que aparece ser abogado de oficio, y no al procesado, declarándose firme la sentencia por auto del día diez y ocho.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que después de interponer la defensa recurso de súplica contra este último auto, que fué declarado sin lugar en veinte y cinco de Marzo, interpuso por escrito del día treinta, recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley. contra la sentencia definitiva, cuya admisión denegó la Audiencia fundada en que, desde el once de Marzo en que se notificó al Letrado defensor el auto por el que se declaró sin lugar la aclaración de la sentencia hasta el treinta del mismo mes en que se interponía el recurso, había trascurrido el término de cinco días señalados por la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve para la interposición de los recursos de casación.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que contra esta denegatoria anunció

é interpuso el procesado el presente recurso de queja, sosteniendo en él que el de casación fué interpuesto dentro del término legal, porque éste debe contarse desde que se notifique al procesado el auto resolviendo la solicitud de aclaración de la sentencia y tal notificación no se había verificado, habiéndose celebrado la correspondiente vista pública en la que el defensor del recurrente sostuvo la procedencia de la queja y el Ministerio fiscal la impugnó.

Resultando que para mejor proveer se pidieron á la Audiencia los autos originales, los cuales fueron remitidos y examinados.

RESOLUCIÓN:

Considerando que ni el artículo ciento sesenta ni ningún otro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prescribe que el auto en que se declare no haber lugar á aclarar una sentencia se notifique personalmente al procesado, sino que como la generalidad de las resoluciones de esa clase basta que la notificación se haga al representante de aquél en la causa para que surta todos sus efectos legales.

Considerando que esto sentado, y debiendo en el presente caso contarse el término de cinco días, que para interponer el recurso de casación señala el artículo tercero de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, desde la fecha en que se hizo la última notificación del auto que resolvió no haber lugar á la aclaración de la sentencia solicitada por el procesado, y que fué en once de Marzo último, es visto que al interponer aquél su recurso de casación el día treinta de dicho mes, lo hizo fuera del término legal, y por tanto que con arreglo al artículo once en relación con el número segundo del artículo séptimo de la citada Orden, el recurso no debió admitirse, según lo declaró la Audiencia en el auto recurrido.

Se declara sin lugar la queja establecida por Evaristo González Vega contra el auto que le denegó la admisión del recurso de casación en la causa de referencia, con las costas á su cargo.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José Mª Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 88.—28 de Mayo.—Precepto autorizador.
(Gac. Febrero 1º, 1904.)

DOCTRINA: No basta para admitir un recurso de casación contra un auto de no admisión de querella, la cita aislada del artículo 848, número 5º de la ley de Enjuiciamiento Criminal.

Cuando el recurso se funda en el párrafo 2º del artículo 853 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, es necesario citar además el precepto legal que otorga expresamente el recurso.

El concepto de la infracción consiste en explicar el fundamento jurídico, con relación á los hechos, en virtud del cual ha debido aplicarse, ó indebidamente se ha aplicado la ley que se dice infringida.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa iniciada en el Juzgado de Instrucción del Oeste de está capital por querella de Sotero Figueroa por sí y como representante legal de su consorte Inocencia Martínez, contra Carlos Betancourt, por calumnia, dictó auto la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en siete de Abril último, confirmando el apelado de siete de Marzo anterior y providencia concordante de tres de dicho mes, que resolvieron que una vez que se hubiese llenado por el querellante el requisito que exige el artículo doscientos setenta y nueve de la Ley procesal, se acordaría en cuanto á la admisión de la querella establecida; y contra dicho auto de siete de Abril interpuso el querellante recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números quinto y octavo del artículo ochocientos cuarenta y ocho y párrafo segundo del ochocientos cincuenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y citando como infringido en el único motivo de casación que alegó el artículo doscientos setenta y nueve de dicha ley procesal en relación con el artículo cuatrocientos ochenta y seis del Código Penal, en el concepto de haber sido interpretados erróneamente, porque la querella establecida no es por la calumnia causada en juicio á que dichos artículos se refieren.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que por auto de veinte y uno de Abril último denegó la Audiencia la admisión del recurso y anunciado oportunamente el de queja, presentó escrito el recurrente interponiéndolo en tiempo y forma ante este Supremo Tribunal, solicitando se declare con lu-

gar y en su consecuencia admitido el de casación interpuesto, habiéndose celebrado la vista pública del mismo el día diez y nueve del corriente, con asistencia de la defensa del recurrente y del Ministerio fiscal.

RESOLUCIÓN:

Considerando que si bien el auto que, á reserva de proveer sobre la admisión de la querella, exige al querellante que llene cierto requisito ó formalidad previa, que al efecto y para determinado caso previene la ley, puede conceptuarse como de no admisión de querella, cuando, como resulta en el presente, lo que se discute es precisamente la procedencia de ese requisito ó formalidad previa, por tratarse ó no del caso en que legalmente es necesario; no basta para admitir el recurso de casación que en tal motivo se funde, invocar aisladamente como precepto autorizante el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque no siendo procedente la casación contra todos los autos de inadmisión de querella, sino únicamente cuando en ellos se comete infracción de ley, es necesario citar también el artículo ochocientos cincuenta y dos de la misma ley procesal que establece cuándo y en qué forma ha de entenderse que ha sido infringida la ley en los autos á que dicho número quinto se refiere, para el efecto de que pueda interponerse la casación; y la omisión, por tanto, de la cita de ese precepto autorizante en el escrito de interposición del recurso, priva á éste de la circunstancia de admisibilidad del número tercero del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Considerando que tampoco es inadmisible el recurso en cuanto se funda en el número octavo del mismo artículo ochocientos cuarenta y ocho, porque si bien se cita igualmente el párrafo segundo del artículo ochocientos cincuenta y tres de la propia ley procesal, ni con relación á ese número octavo se cita la disposición legal que otorgue expresamente el recurso de casación contra la resolución recurrida, ni con igual referencia se cita por el recurrente el texto legal expreso que por ella resulte contradicho; por lo que, aparte de su incruencia, siendo incompleta la cita del indicado precepto autorizante, es asimismo ineficaz para el efecto de la admisibilidad del recurso de casación.

Considerando por otra parte, que también adolece

el recurso de casación interpuesto de falta de claridad en la expresión del concepto de la infracción de ley imputada al auto recurrido, porque limitándose el recurrente á consignar en el escrito de interposición que la calumnia que es objeto de la querella establecida, no es de las causadas en juicio á que se refiere el artículo doscientos setenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el cuatrocientos ochenta y seis del Código Penal, sin explicar el fundamento jurídico demostrativo de tal aseveración, que es lo que vendría á hacer claro y preciso el concepto de dicha infracción, que en el presente caso resulta oscuro é indeterminado, es igualmente inadmisible el recurso de que se trata. por carecer de una de las circunstancias referidas en el número cuarto del artículo quinto de la citada Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Considerando que por las razones anteriores, es indudable que estuvo bien denegada la admisión del recurso de casación á que se refiere la presente queja; por lo que y en virtud de lo dispuesto en el artículo veinte y cinco de la mencionada Orden, procede desestimarla con imposición de costas á la parte recurrente.

Se declara no haber lugar al recurso de queja interpuesto por Sotero Figueroa por sí y como representante legal de su consorte Inocencia Martínez, con las costas de cargo del recurrente.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José Mª Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 89.—29 de Mayo.—Ley infringida. (*Gaceta Febrero 1º, 1904.*)

DOCTRINA: Resulta citada claramente la ley infringida, cuando, á pesar de un error numérico en la cita, al enunciar la infracción y expresar el concepto de la misma aparece con claridad el precepto á que el recurrente se refiere.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa seguida contra José María Villar por atentado contra un agente de la Autoridad. la Sección Primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó sentencia condenando á dicho procesado á la pena de un año y un día

de prisión; y contra esta sentencia la defensa de aquél interpuso en el término legal recurso de casación por infracción de Ley, expresando en el escrito que lo autorizan los números cinco y seis del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque en la sentencia se impone el grado medio de la pena. á pesar de existir la circunstancia atenuante de responsabilidad marcada con el número séptimo del artículo noveno del Código Penal, cuyo precepto dice, se infringe al no apreciarse el arrebato y obcecación con que, según se desprende de los hechos probados. obró el procesado por efecto de la coacción que en él ejerció el vigilante de policía al obligarle á amarrar un bote en los momentos en que se ocupaba de amarrar el suyo para asegurarlo por la mucha marea y viento que aquel día hacía.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Audiencia denegó la admisión del recurso por estimar que no se ha citado con precisión y claridad la ley infringida en relación con el concepto en que lo ha sido, puesto que el número sexto del artículo noveno del Código Penal se refiere al que ejecuta un hecho en estado de embriaguez y no á cuando se obra por estímulos que producen arrebato y obcecación como se expresa en el escrito de interposición.

Resultando que contra esa denegatoria el procesado anunció é interpuso en tiempo y forma el presente recurso de queja, habiéndose celebrado la correspondiente vista pública con asistencia del defensor del recurrente y del Ministerio Fiscal, sosteniendo ambos la procedencia de la queja.

RESOLUCIÓN:

Considerando que aunque el recurrente al interponer su recurso de casación no ha citado con la debida exactitud el precepto legal que realmente estima infringido en la sentencia, dado el concepto que de dicha infracción expone, es lo cierto que los términos en que tal concepto se contiene, demuestran claramente y sin dar lugar á duda alguna, que se refiere á la concurrencia en los hechos de la cincunstancia atenuante de arrebato y obcecación, por lo que es de estimarse que no se ha faltado en la interposición del recurso á la claridad y precisión requeridas en cuanto á la expre-

sión de la infracción que se alega, y que el citar el recurrente el número séptimo del artículo noveno del Código Penal en vez del número octavo del mismo, que es la que comprende la referida atenuante, ha obedecido sin duda á haber apreciado que desapareci la la esclavitud en el país, debe entenderse suprimida la circunstancia señalada con el número seis de dicho artículo y que aquella ha venido á ser la séptima de las atenuantes.

Considerando que en tal virtud, y reuniendo el recurso de casación interpuesto por José María Castro las condiciones que la Ley requiere para su admisión, la Audiencia debió admitirlo, haciendo procedente con su negativa, la queja establecida.

Se declara con lugar la queja interpuesta por José María Castro y Villar, contra el auto que le denegó la admisión del recurso de casación que interpuso en la causa de referencia, sin especial condenación de costas. Y comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José M. Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 96.—19 de Junio.—Precepto autorizador.

(*Gac. Febrero 1º, 1904.*)

DOCTRINA: El número 5º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, no autoriza á discutir en casación la infracción que consiste en haberse penado un hecho á pesar de concurrir una circunstancia eximente de responsabilidad cri minal.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa criminal seguida contra José García López, en el Juzgado de Marianao, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó sentencia en veinte y cuatro de Abril último, condenando al mencionado García como autor de un delito de lesiones con la concurrencia de una circunstancia atenuante en la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión correccional, con las accesorias que estimó procedentes.

RECURSO NEGADO:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación del procesado recurso de casación por

infracción de ley, haciendo constar en el escrito en que lo funda las circunstancias que á continuación literalmente se transcribe: «Primero: que dicha sen»tencia dictada en veinte y cuatro de Abril de mil no»vecientos tres me fué notificada en cuatro del corrien»te, siendo la última notificación en ocho de Mayo del »año corriente de mil novecientos tres. Segundo: La »fecha de este escrito es la de hoy, que lo presento »nueve de Mayo de mil novecientos tres. Tercero: »Autoriza el presente recurso el inciso primero del ar»tículo ochocientos cuarenta y ocho de la Ley de En»juiciamiento Criminal en relación con el inciso quinto »del ochocientos cuarenta y nueve de la propia Ley. »Cuarto: La sentencia infringe: por falta de aplicación »el artículo octavo del Código Penal, en el inciso que »señala como causa de exención de responsabilidad »criminal, «el que obra impulsado por miedo insupe»rable de un mal igual ó mayor. En efecto; según se »desprende de la sentencia objeto del presente recur»so, mi defendido al obrar en la forma en que lo hizo, »al lesionar á Prudencio Menéndez fué al presentársele »éste, que de contínuo le esperaba en el camino y lo »amenazaba. Por temor á esta amenaza, por temor »al mal que pudiera proporcionarle, por esto lesionó á »su gratuito amenazante: y esto constituye la circuns»tancia eximiente á que antes me he referido y que »al no apreciarla la Sala ha infringido el precitado ar»tículo del Código Penal».

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la mencionada Audiencia por auto de trece de Mayo último, denegó la admisión del recurso, fundándose en que habiéndose planteado por el recurrente un problema de exención de responsabilidad criminal, no puede discutirse con la cita del número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino con el primero y que no citándose el precepto congruente con la cuestión propuesta, falta al recurso la tercera de las circunstancias que según la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve debe concurrir para que pueda ser admitido.

Resultando que contra dicho auto ocurrió en queja la representación de García López, y en doce del actual se celebró ante este Tribunal Supremo la correspondiente vista en que informaron el Letrado defensor del recurrente y el representante del Ministerio Fis-

cal, sosteniendo el primero la procedencia del recurso é impugnándolo el segundo.

Resolución:

Considerando que el error previsto en el inciso quinto numerado del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, consiste en el de derecho que se haya cometido en la calificación de los hechos que se declaren probados en la sentencia en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal: y en tal virtud cabe á su amparo se discuta además de todo error respecto de circunstancias atenuantes ó agravantes, según es doctrina constante del Tribunal, no solo la indebida calificación de una eximente apreciada como tal en toda su integridad, sino también el que se haya cometido por estimarla en parte y como degradada al efecto de atenuar más ó menos la responsabilidad, pudiendo el recurrente reclamar contra ese error de calificación ya porque entienda no concurre la eximente, ni como tal ni como atenuante: ya porque entienda que con el requisito estimado por la Sala, concurren otro ú otros en cuyo mérito debió apreciarse la eximente como tal y por tanto en toda su integridad: sin perjuicio de que en este último caso, como á la vez el error de calificación entrañaría uno de punibilidad, puede también discutirse al amparo del número primero del citado artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Considerando que en el recurso de que se trata no se acusa ninguno de estos errores: sino que el recurrente simplemente sostiene la existencia de una eximente, ó sea el error de haberse penado el hecho procesal á pesar de existir una circunstancia eximente, el cual es caso de casación especialmente previsto en el número primero del repetido artículo ochocientos cuarenta y nueve: por lo que no hallándose la cuestión propuesta, según queda explicado, autorizada por el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve que es el citado por el recurrente como precepto autorizante, estuvo bien denegada por el Tribunal *a quo* la admisión del recurso.

Considerando que conforme al artículo veinte y cinco de la Orden antes citada, al desestimarse el recurso de queja, se condenará en costas al recurrente: Se declara no haber lugar recurso de queja interpuesto por la representación de José García López contra el

auto dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en trece de Mayo último, con las costas de cargo del recurrente.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José Mª Gispert.—José V. Tapia.—Silverio Castro, Secretario

---

Queja.—Auto 98.—22 de Junio.—Recurrente. (*Gac. Febrero 1º, 1904.*)

> **DOCTRINA:** No apareciendo de la causa que el recurrente tenga la representación del procesado, que se atribuye, procede no admitir el recurso.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa criminal seguida al procesado Julián Wandemberg en el Juzgado del Este de esta ciudad, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó sentencia el diez y seis de Abril último, condenando á dicho procesado en concepto de autor de un delito de hurto, cualificado por la doble reincidencia, en la pena de cinco años, cinco meses y once días de presidio correccional con las accesorias que estimó procedentes.

RECURSO DENEGADO.

Resultando que contra este fallo interpuso recurso de casación por infracción de Ley, don Eduardo Aulés, ostentando la representación del procesado, recurso que le denegó la Sala sentenciadora por auto de diez y seis de Mayo último, fundándose en que no aparece de la causa que el mencionado Aulés tenga tal representación.

Resultando que interpuesto recurso de queja ante este Tribunal Supremo, contra el auto denegatorio de casación, se señaló día para la vista, celebrándose ésta el diez y ocho del actual con la sola asistencia del Ministerio Fiscal que estimó improcedente el recurso.

RESOLUCIÓN:

Considerando que según el artículo ochocientos cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el número sexto del artículo séptimo de la Orden número noventa y dos de mil

ochocientos noventa y nueve, el recurso de casación podrá interponerse por los que sean parte en el juicio: y no constando que don Eduardo Aulés tenga ese carácter por sí, ni que haya sido facultado en forma alguna por el que figura como procesado en la causa para que lo represente y defienda, es indudable que carece de personalidad para interponer el que origina esta queja, y, por tanto, al denegarlo el Tribunal *á quo* se atemperó á lo dispuesto en el artículo once de la citada Orden.

Considerando que por lo expuesto procede declarar sin lugar la queja, con las costas al recurrente:

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por Julián Wandemberg contra el auto dictado el diez y seis de Mayo último, por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana con las costas de cargo del recurrente: y, comuníquese etc.—Lo proveyeron y firman los Magistrados que al márgen se expresan.—José Antonio Pichardo.—LuisGastón.—Ambrosio R. Morales.—José Mª Gispert.—José V. Tapia.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 103.—30 de Junio.—Hechos. (*Gaceta Febrero 1º. 1904*).

DOCTRINA: No es admisible un recurso de casación que se funda en hechos contrarios á los declarados probados por la Sala sentenciadora.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del Juzgado de........., la Audiencia de......... dictó sentencia en diez y seis de Abril del corriente año, en que declaró probado el siguiente hecho: «que en la tarde del diez »y siete de Enero del año actual el procesado........., »conocido por........., que se hallaba recogiendo los »mangos de una mata situada á bastante distancia de »la casa de......... en las minas de......... en compañía »de.... . y de........., de once y nueve años de edad, »respectivamente, aprovechando que......... se encon»traba subido en el árbol sin apercibirse de lo que abajo »ocurría, acostó en el suelo á........., realizando actos »carnales con ella á consecuencia de los que la citada »niña perdió su virginidad»: y estimando la Audiencia que dichos hechos eran constitutivos de un delito consumado de violación, condenó al procesado á las penas de catorce años, ocho meses y un día de reclusión temporal, accesorias, indemnización y costas.

Resultando que de esa sentencia pidió aclaración la defensa del procesado, diciendo que no se habían resuelto todos los puntos que fueron objeto de la misma, pues la sentencia afirmaba que la ofendida era de nueve años de edad y la defensa había sostenido lo contrario, probando en el acto del juicio con certificación del Registro Civil que era la única prueba pertinente, que era mayor de doce años y la Sala por auto de veinte Abril último negó la aclaración por el fundamento de que la apreciación de la prueba documental era de su exclusiva competencia.

Recurso denegado:

Resultando que la defensa del procesado interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, haciendo constar en el escrito: que la sentencia le fué notificada en diez y siete de Abril, siendo esa la fecha de la última notificación: que en escrito del diez y ocho pidió la subsanación de la falta que entendía se había cometido, la cual le fué negada por auto de veinte del mismo mes, que le fué notificado el siguiente día veinte y uno; que el recurso lo interponía con escrito del veinte y siete, autorizado en cuanto á la infracción de ley por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la ley y en cuanto al quebrantamiento de forma por los artículos novecientos diez, caso segundo del novecientos doce y novecientos catorce de la propia ley. Con respecto al primero la Sala infringe el artículo cuatrocientos cincuenta y tres del Código Penal por indebida aplicación, dado que se pena como delito de violación lo que no es por no concurrir ninguno de los requisitos que al efecto señala dicho artículo cuatrocientos cincuenta y tres. Por el resultando probado de la sentencia apelada se hace responsable á mi defendido de dicho delito, comprendiéndolo en el caso tres del artículo cuatrocientos cincuenta y tres del Código Penal, por ser la supuesta violada menos de doce años, cuyo extremo no es exacto, según lo probaré al ocuparme del quebrantamiento de forma, porque en el sumario consta que la perjudicada es mayor de dicha edad, por la única prueba que en derecho tiene fuerza probatoria y es el certificado de la inscripción de la menor en el Registro Civil. En cuanto al quebrantamiento de forma es indudable que la Sala en su sentencia no resuelve todos los puntos que fueron objeto

de la acusación y defensa: y á pesar que esta defensa pidió en su debido tiempo la subsanación de la falta que entendía se había cometido en la sentencia apelada, le fué negada dicha aclaración cuanto la apreciación de la prueba documental, como de las demás que se propongan en los juicios es de la exclusiva competencia del Tribunal conforme á la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y el hecho declarado probado es el resultado de la convicción que ha formado la Sala sobre los puntos objeto de la acusación y la defensa. La prueba documental de que se hace uso por mi defendido para demostrar la edad de la menor........, es de aquella que está reconocida en primer término para probar la filiación de los hijos legítimos á tenor de lo ordenado en el artículo ciento quince del Código Civil, que reconoce como principal prueba el acta de nacimiento extendida en el Registro Civil. Ante esa prueba documental, no cabe más apreciación que no sea la de atenerse estrictamente al contenido de la misma, sin que sea posible darle sentido distinto, ni otra interpretación que la que ella dice, puesto que si se sospecha de su autentidad la Ley señala el camino que en este caso debe seguirse. De otra manera si la prueba documental va á dejarse como la pericial, por ejemplo, al criterio del Tribunal, sería ilusorio el precepto del Código Civil, puesto que de no hacer caso de una prueba de documento público como lo es la que en estos momentos se discute y darle más valor al dicho de testigos ó al reconocimiento médico de la menor (y dicho sea de paso este reconocimiento médico no fué traido por ninguna de las partes al juicio oral) posponiendo de esta manera lo que más valor tiene por la Ley que al simple hecho de testigos, prueba que la Ley deja al prudente arbitrio ó apreciación de la Sala y no la de documento público que hay que atenerse á su contenido, sin que quepa apreciación alguna, pues si se sospecha de su autenticidad, puede pedirse la nulidad del mismo ó declararlo falso. Como esta defensa llevó al juicio oral como prueba que le fué admitida por la Sala, la del certificado de inscripción del nacimiento de la menor en el Registro Civil, hecho por su mismo padre legítimo y en él consta que la......... nació en Junio ó en Julio del año mil ochocientos noventa, habiendo ocurrido el suceso á que se refiere la sentencia en el mes de Enero del corriente año, es indudable que dicha menor tenía ya cumplidos los doce años y por lo tanto no existe la violación.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Sala sentenciadora negó la admisión del recurso fundada en no expresarse la fecha de la última notificación á las partes del auto denegatorio de la aclaración de la sentencia, á partir de la que debe contarse el término para recurrir, en contradecirse los hechos probados, en que la apreciación de la prueba era de la exclusiva competencia de los Tribunales, y en que, aun en el caso de que la edad de la violada hubiera sido sometida á la decisión de la Sala, que no lo fué, ese particular quedó resuelto al consignarse en el hecho probado que tenía nueve años.

Resultando que el procesado......... ha interpuesto queja ante este Tribunal, y celebrada la vista, fué impugnada por el Ministerio Fiscal.

RESOLUCIÓN:

Considerando que al oponer el recurrente la afirmación de que la violada es mayor de doce años, á la expresamente consignada por la Sala de que solo tiene nueve, contradice á todas luces el hecho capital que se estima probado; y siendo ese el único fundamento del recurso por infracción de ley, es inadmisible, como ha resuelto con repetición este Tribunal, y estuvo acertada la Sala al denegar su admisión.

Considerando que no son viables y deben rechazarse en el trámite de admisión los recursos en que se plantean cuestiones que no encajan en los respectivos preceptos autorizantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues lo contrario sería permitir á las partes ampliar arbitrariamente los taxativos casos de casación.

Considerando que de ese defecto adolece el recurso por quebrantamiento de forma interpuesto por........., pues aun cuando dice ampararlo en el número segundo del artículo novecientos doce de la ley, en realidad lo que hace es impugnar la apreciación de un elemento de prueba, pretendiendo obtener la subsanación del error con una declaratoria de hecho contraria á la consignada por la Sala, problema que no autoriza á proponer el número segundo citado, ni ninguno de los otros del artículo novecientos doce: y por esta razón es inadmisible el recurso y estuvo bien denegado por la Sala.

Se declara sin lugar la queja interpuesta por...... contra el auto de la Audiencia de......... que le denegó la admisión del recurso de casación por infracción de

ley y quebrantamiento de forma que interpuso, con las costas á su cargo.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert. —José V. Tapia.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 50.—4 de Abril.—Cohecho. (*Gac. Febrero 6, 1904.*)

DOCTRINA: El ofrecimiento de una cantidad á un funcionario de policía para que se abstenga de realizar un acto propio de su cargo, constituye, no una proposición, sino una tentativa de cohecho.

En la ciudad de la Habana, á cuatro de Abril de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Supremo Tribunal, interpuesto por el procesado Manuel Casals Gómez, vecino de esta Ciudad, carbonero, contra sentencia dictada el veinte y cuatro de Noviembre último, por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta capital en causa que se instruyó en el Juzgado del Distrito Oeste por tentativa de cohecho.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia que es objeto del presente recurso se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben: «Primero. »Resultando probado que el diez y seis de Septiembre »último transitando por la Calzada del Cerro el proce- »sado Manuel Casals Gómez, en un carretón de carbón »fué requerido por el vigilante de Policía Francisco »Espinosa Quintana, porque no traía encendido el fa- »rol no obstante ser de noche, quien al mismo tiempo »le pidió le enseñara los documentos, y como no los »trajera le manifestó el vigilante que tenía necesidad »de conducirlo al Prescinto, ofreciéndole entonces el »procesado un peso en plata española para que no lo »condujera, oferta que no fué aceptada por el Policía.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la mencionada Audiencia calificó estos hechos como constitutivos de un delito de cohecho en grado de tentativa, previsto en el artículo trescientos noventa y ocho del Código Penal, modifi-

cado por la Orden número ciento doce de mil novecientos y penado por el artículo trescientos noventa y cuatro del propio Código, del cual estimó responsable al procesado, sin la concurrencia en su ejecución de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y lo condenó en la pena de trescientas treinta pesetas de multa y al pago de las costas, debiendo sufrir por la falta de pago de dicha multa, prisión subsidiaria á razón de un día de detención por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer, sirviéndole de abono para el cumplimiento de la pena impuesta la totalidad del tiempo que hubiere estado privado de libertad por esta causa.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso el procesado recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida por indebida aplicación el artículo trescientos noventa y ocho del Código Penal modificado por la Orden número ciento doce de mil ochocientos noventa y nueve y el trescientos noventa y cuatro del mismo Código en el siguiente concepto: «que el delito de cohecho para que exista re»quiere la presencia de cuatro requisitos uno de los »cuales es que el acto realizado por el funcionario »guarde relación con los deberes de su cargo ¿y el guar»dia ó vigilante de Policía estaba facultado para dete»ner y conducir al Prescinto á mi representado por »solo una simple infracción de las Ordenanzas Munici»pales? No es un principio general que no puede dete»nerse á nadie por simples faltas? Resulta probado »que el guardia quiso conducir y detener á mi repre»sentado porque no traía encendido el farol y porque »no llevaba los documentos y como resulta cierto que »los vigilantes de policía no pueden detener por in»fracción de las ordenanzas citadas y como el acto rea»lizado por mi representado lo era, resulta que al ofre»cer mi cliente un peso porque no lo llevara conducido »no realizó el delito de cohecho, porque el acto que lo »motivaba no estaba dentro de las facultades del vigi»lante que debió reducirse á tomar simplemente nota »del número del carretón y dar el oportuno conoci»miento á la Alcaldía Municipal para que ésta por el »Teniente de Alcalde correspondiente cobrara la mul»ta impuesta, pero nunca detener y conducir al carre-

»tonero porque para algo los carretones llevan en su »parte exterior el número que indica el establo á que »pertenecen».

ADHESIÓN DEL FISCAL:

Resultando que el Ministerio Fiscal haciendo uso del derecho que le otorga el párrafo tercero del artículo veintiocho de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve se adhirió al recurso interpuesto, ampliándolo con un solo motivo, autorizado por caso primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la expresada Ley procesal, exponiendo que «se ha infringido en el fallo por indebida »aplicación la Orden número ciento doce de mil ocho»cientos noventa y nueve y los artículos sesenta y cin»co, trescientos noventa y cuatro y trescientos noventa »y ocho del Código Penal, y por falta de aplicación los »párrafos primero y tercero, artículo cuarto del pro»pio cuerpo legal, porque el hecho de ofrecer el proce»sado al vigilante un peso plata española para que no »lo condujera al Prescinto; oferta que no fué aceptada »por el policía, no es delictuoso, pues no rebasa los »límites de la mera proposición, no punible en el deli»to de cohecho, sino en los que expresamente señala »la ley; delito formal que no admite la tentativa ni la »frustuación porque integrándose con la aceptación del »funcionario, se consuma cuando la proposición es »acordada».

Resultando que admitido el recurso y personado el recurente, previa instrucción de las partes, tuvo lugar la vista pública, con asistencia del abogado defensor del procesado y del Ministerio Público que sostuvieron, respectivamente, los motivos alegados.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que según el artículo trescientos noventa y ocho del Código Penal, modificado por la Orden número ciento doce de veinte de Julio de mil ochocientos noventa y nueve, los que con dávidas, ofrecimientos ó promesas corrompieren á los funcionarios públicos, serán castigados con las mismas penas que los empleados sobornados menos la de inhabilitación, hecho que castiga el trescientos noventa y cuatro del expresado Código con las penas de arresto mayor en su grado medio al máximo y multa del tan-

to triple del valor de la dávida, cuando la recibida ó prometida tuviera por objeto abstenerse el funcionario público de un acto que debiera practicar en el ejercicio de los deberes de su cargo.

Considerando que probado como resulta de la sentencia recurrida que el procesado ofreció al vigilante de policía un peso en plata española para que no lo condujera al Prescinto como pretendió hacerlo, por transitar aquél durante la noche con un carretón sin llevar el farol encendido y no exhibirle la autorización que tuviera para tansitar con ese carro, es indudable que el procesado con tal ofrecimiento intentó cometer el delito de cohecho; pues siendo una función propia de esos agentes de la autoridad impedir que por la vía pública transiten vehículos en tales condiciones y adoptar las medidas conducentes á evitarlo, claro está que, al ofrecerle aquella dádiva para que no lo condujera á la Estación de policía con motivo de esas faltas, trató de corromperlo para que se abstuviera de realizar el acto que ejecutaba con ocasión de las funciones de su cargo, y no un acto ajeno á éstas como supone el recurrente, negando la facultad del vigilante referido para conducir á dicha estación á los culpables de faltas que deban corregirse gubernativamente; porque aún cuando se considerara innecesaria la conducción en este caso, ello no despojaría el hecho realizado de su carácter delictivo, puesto que de él se revela que lo que hizo el procesado fué mediante el soborno, evadirse de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido.

Considerando en cuanto al motivo del recurso alegado por el Ministerio Fiscal, que hay tentativa cuando el culpable da principio á la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa ó accidente que no sean su propio y voluntario desistimiento.

Considerando que al ofrecer el procesado al vigilante de policía la cantidad antes referida al objeto ya indicado, es evidente que con tal ofrecimiento dió principio á la ejecución del delito de cohecho directamente por hechos exteriores sin que lograra practicar los demás actos de ejecución que debieron producir el delito, por causa ajena á su propio y voluntario desistimiento, cual fué, negarse el funcionario á aceptar la dávida, hechos todos que caracterizan la tentativa que define el artículo tercero del Código Penal, y no la

mera proporción para cometer dicho delito, porque dada la naturaleza especial de éste y el modo de realizarse, con el ofrecimiento hecho á mismo funcionario de policía á quien se pretendía corromper, comenzaron los actos de ejecución, encaminados directa y adecuadamente á la consumación del delito, mientras que la simple proposición para cometerlo hubiera quedadó limitada en su caso, al concurso que al efecto buscara el agente del delito de otra ú otras personas manifestándole su criminal propósito.

Considerando que por las razones consignadas el Tribunal *a quo* no ha incurrido en el error de derecho é infracción de ley que se le atribuye, por lo que procede declarar sin lugar el presente recurso, y en consecuencia á esta declaración imponer las costas al recurrente, de conformidad con lo que dispone el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Manuel Casals Gómez, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el veinticuatro de Noviembre último; con las costas á cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.

Inf. ley.—Sent. 51.—8 de Abril.—Perjurio. (*Gaceta. Febrero 6, 1904.*)

> **DOCTRINA:** No se comete el delito de perjurio cuando los hechos afirmados bajo juramento son distintos y ni se excluyen ni se contradicen.

En la ciudad de la Habana á ocho de Abril de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada en doce de Enero último por la Sección primera de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en causa instruida en el Juzgado del Centro de esta ciudad, por el delito de perjurio y seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y Cristina Monter Domenech, ésta como querellante particular, y de la otra como acusado, Manuel Llenín González, del comercio y vecino de Jesús del Monte.

Resultando que en la sentencia recurrida se con-

signa el Resultando numerado que á continuación se copia:

Hechos probados:

«Resultando probado: que la casa calle de Jesús »del Monte número doscientos veinte y dos está dividi»da en accesorias; en una de éstas vivía la querellante »particular Cristina Monter Domenech, no constando »sino como inquilina ó propietaria; y en otra marcada »con la letra K tenía un establecimiento de ferretería »el acusado Manuel Llenín González, siendo el pro»pietario de esa accesoria Pablo M. Costas; quien, pre»vios los trámites debidos, hizo se estableciera el ser»vicio de pluma de agua en la casa dicha para el servi»cio de la accesoria ocupada por el acusado, á principios »del año de mil novecientos, aprovechándose para el »abastecimiento de ese líquido, las cañerías que de »antiguo había en la casa, de la que se había retirado, »años antes, ese servicio por falta de pago. Como esa »cañería llegaba entre otros lugares á la accesoria que »habitaba la querellante, en la que tenía una llave de »agua, dicha querellante se aprovechaba también del »agua, hasta que por disposiciones recientes del Ayun»tamiento encaminadas á evitar fraudes en el servicio »de ese líquido, y á que cada parte en que se dividiera »una casa pagase por lo menos una pluma de agua, el »repetido Pablo M. Costas, ordenó al acusado que cor»tase la comunicación del agua con la accesoria de la »querellante, por lo que el acusado por el mes de No»viembre de mil novecientos, quitó la llave de agua »que se ha indicado surtía á la accesoria, vivienda de »la querellante, poniendo un tapón de hierro á la ca»ñería; no constando los actos que practicara para lle»gar á cortar el agua, por ser agenos á este procedi»miento, y por los que se ha formado sumario por »allanamiento de morada y coacción; y en el que bajo »juramento declaró el acusado lo siguiente: que si el »declarante quitó la llave y tapó el servicio de agua »que tenía doña Cristina Monter, no lo hizo por su »propia voluntad, toda vez que á él nada le importaba »que la usara ó no la usara aquélla; que lo que pasó »fué, que el dueño de la casa del declarante que fué el »que colocó el servicio del agua, digo, que era el que »abonaba el servicio al Municipio, le escribió al que »habla una carta que en este acto exhibe al Juzgado, »en la que manifestaba le habían hecho un requeri»miento con arreglo al último Decreto de la Alcaldía

»Municipal, respecto al agua que usaba la vecina doña »Cristina Monter, cuyo servicio no pagaba ésta, y para »evitar lo que pudiera estimarse fraude y los perjui»cios consiguientes, le intimó para que cerrase la co»municación del agua á la vecina, por ser él solo quien »la pagaba, que con esta carta del dueño de su casa »don Pablo M. Costas requirió á la vecina doña Cristi»na Monter haciéndole presente los perjuicios que po»dían sobrevenir por seguir ella usando el agua, y »mostrándose conforme la referida Monter y prestando »su consentimiento, fué que el declarante entonces ta»pió dicho servicio; que á esa entrevista tenida y al »consentimiento prestado por aquélla se encontraban »presentes don Belisario Tellechea, vecino de J. del »Monte doscientos veinte y seis, José Rivera del dos»cientos veinte y cuatro de la misma calzada, quienes »estaban con el declarante en el mismo patio, puesto »que éste no se halla dividido y forma un solo patio de »servicio común; que no es cierto que la repetida le »abonase al declarante cosa alguna por el servicio de »agua, del cual no le hubiera privado á no ser por la »causa ya expresada por intimación del dueño de su »casa: que si algún derecho tenía dicha señora á usar »el agua, sería en otra época, cuando pagaba el servi»cio, pues tiene noticias que el Ayuntamiento la retiró »hace tres años por falta de pago, y el nuevo servicio »lo introdujo y pagó el dueño de la casa, que habita »el declarante don Pablo Costas había un año, facilitándole el agua á la vecina por consideración.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimando que los hechos referidos no constituyen el delito de perjurio, absolvió al procesado, declarando las costas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra dicho fallo interpuso la representación de la querellante el presente recurso por infracción de ley, citando como precepto autorizante del mismo el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como infringidos el artículo trescientos treinta y uno del Código Penal y Orden número ciento diez y seis de la serie de mil novecientos, por no haber estimado el Tribunal como perjurio y falso testimonio en causa civil el hecho de haber declarado primeramente

Manuel Llenín González en la causa criminal contra él promovida que si había quitado la llave y tapado el servicio de agua que tenía la Monter en la accesoria A de la casa número doscientos veinte y dos de la calzada de Jesús del Monte, fué por orden del dueño de la casa de la misma Calzada número doscientos veinte y dos que el declarante habitaba; y haber declarado después el propio Llenín en los autos de interdicto de recobrar la posesión, que no era cierto que la señora Monter estuviese en posesión de esa pluma de agua, pues la única que conoció el declarante cuando ocupó la casa que vivía fué la instalada por el dueño de dicha casa; de manera—agrega la representación de la recurrente—que Llenín desconocía la existencia de una pluma de agua, cuya llave él mismo quitó.

Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado debidamente en este Tribunal, celebrándose la vista pública con asistencia de la representación de la recurrente y el Ministerio Fiscal, sosteniendo la primera la procedencia del recurso é impugnándolo el segundo.

DECISIÓN:

Siendo Ponente el Magistrado Rafael Maydagán.

Considerando que no existe contradicción alguna entre las dos declaraciones prestadas bajo juramento por el procesado en las distintas actuaciones á que se contraen los hechos probados de la sentencia, sino un nuevo error de concepto ó verdadera confusión por parte de la acusación privada al apreciar que entrambas declaraciones se refieren á un mismo particular; lo que no es exacto, porque una cosa es la tubería y llave de agua del servicio interior de una casa, que es á lo que alude el procesado en su primera declaración al manifestar que tapó la tubería y quitó la llave que, á su juicio, utilizaba indebidamente la acusadora en la accesoria que habitaba; y otra, completamente distinta, la pluma de agua de que habla al evacuar el segundo interrogatorio, ó sea el tubo de determinado diámetro que entroncando con la cañería principal de la calle, llega al frente del edificio en que el servicio se instala, correspondiendo su presión y disfrute tan solo al que obtiene la concesión; por lo que al negar el procesado en la citada declaración posterior que la acusadora estuviera en posesión de dicha pluma de agua, fundado en que el dueño de la otra accesoria que él habitaba fué el que pidió la instalación del ser-

vicio y el que pagaba la cuota correspondiente al Municipio, no se refirió ni pudo referirse á los distintos mecanismos, como llaves, etc , utilizados en el interior de una casa para el aprovechamiento de la pluma de agua, sino al derecho posesorio de ésta, no existiendo, por lo tanto, contradicción ni mucho menos perjurio en los hechos aludidos, realizados por el procesado.

Considerando que por las razones expuestas en el párrafo anterior no resultan infringidas por indebida aplicación las disposiciones legales sobre perjurio invocadas en el recurso; y procede, en consecuencia, declararlo sin lugar, con imposición de costas á la recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la querellante Cristina Monter Domenech, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, con las costas á cargo de la recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.

Inf. ley.—Sent. 52.—8 de Abril.—Estafa. (*Gac. Febrero 4, 1904.*)

DOCTRINA: No reviste los caracteres del delito de estafa la falta de entrega de un apoderado á su mandante del importe de créditos á favor de éste que hubiese hecho efectivos á virtud del mandato, si conforme á éste á la entrega de la cantidad debía preceder una liquidación, puesto que solo en el caso que dicha operación se hubiere practicado y el mandatario se apropiare ó entregare el saldo, el hecho puede revestir caracteres de delito.

En la ciudad de la Habana á ocho de Abril de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, contra el auto dictado en ocho de Diciembre último, por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en causa procedente del Juzgado de Instrucción del Distrito Este de esta capital, iniciada por querella que estableció Adolfo Díaz como mandatario de Rafael del Valle, acusando á Rafael Benítez del delito de estafa:

Resultando que en el expresado auto se consignan los cinco siguientes resultandos:

ANTECEDENTES:

«Resultando que esta causa número cuatrocientos »ochenta y cinco del año actual, procedente del Juzga»do del Este se inició por querella que estableció á »fojas treinta, Adolfo Díaz, como mandatario de Ra»fael del Valle contra Rafael Benítez, acusándole de »un delito de estafa comprendido en el caso quinto del »artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Pe»nal, apareciendo de la investigación sumarial, que »habiendo sido éste comisionado para cobrar el cobro »de diferentes créditos á cargo del Estado Español, en »los que aquél estaba interesado, percibió como resul»tados de los mismos, diez mil novecientos dos pesos »dos centavos con mucha anterioridad al once de Fe»brero de mil novecientos dos, y en carta dirigida en »la citada fecha al querellante Rafael del Valle, fojas »ocho, negó haber recibido la expresada suma, retar»dando así la entrega de la cantidad cobrada al repe»tido Valle.—Después de iniciado el procedimiento, el »acusado Rafael Benítez alegó que no había entregado »la suma de que se trata á Rafael del Valle, porque »éste la exigio íntegra, sin los descuentos relativos á »los gastos y agencias, habiendo éste presentado y agre»gádose á fojas sesenta y nueve de la liquidación de »los diez mil novecientos pesos, dos centavos que arroja »un saldo de dos mil novecientos noventa y ocho pesos, »diez y nueve centavos en plata y consignando el ex»presado Benítez en el Juzgado esta cantidad que fué »depositada en la Administración de Rentas, fojas se»tenta y cuatro y ciento treinta y nueve, no habién»dose conformado el querellante con la liquidación, »insistiendo por el contrario en que el delito se había »cometido desde que se negó la existencia, del cobro, »fojas setenta y seis».

«Resultando que declarado terminado el sumario, »sin haberse dictado auto de procesamiento, elevada »la causa al Ministerio Fiscal pidió que se sobreseyera »provisionalmente, conforme al caso primero del ar»tículo seiscientos cuarenta y uno de la Ley de Enjui»ciamiento Criminal, y el querellante solicitó que se »revocara aquél auto y se devolviera la causa al Juez »para la práctica de diligencias, habiendo acordado la »Sala de conformidad con lo solicitado por el quere»llante»;

«Resultando que elevada de nuevo la causa, el Mi»nisterio Fiscal reprodujo su petición de sobreseimiento

»provisional, y el querellante solicitó nuevamente que »se revocara el auto de terminación del sumario, ha»biéndose acordado por la Sala su confirmación en auto »de veinte y nueve de Octubre último, mandando pa»sar la actuación al querellante para que dentro de »cinco días expusiera lo que tuviera por conveniente »acerca del sobreseimiento, apertura del juicio, califi»cación y prueba»:

«Resultando que la presentación del querellante »devolvió la causa con escrito, solicitando la suspen»sión del curso del procedimiento criminal hasta que »se resolviera la cuestión prejudicial que proponía, »relativa á la liquidación de cuentas entre el quere»llante y querellado, que debía ventilarse ante los Tri»bunales civiles, y oido el Ministerio Fiscal, de confor»midad con el mismo, se declaró sin lugar la solicitud »por auto de veinte y cinco de Noviembre último, y se »mandó entregar nuevamente la actuación al quere»llante, bajo apercibimiento de tenerle por decaído su »derecho si no utilizaba el término de cinco días para »representar, conforme á lo dispuesto en auto de veinte »y nueve de Octubre».

«Resultando que dentro del término fijado devol»vió la causa el querellante con escrito, pidiendo la »apertura del juicio oral, en el que estableció las si»guientes conclusiones provisionales y promovió prue»bas.—Primero: El día veinte y nueve de Marzo del »pasado año mil ochocientos noventa y nueve y á exi»tación de los Sres. Alonso Jauma y Compañía, comer»ciantes de esta Plaza, celebrose una junta de acreedo»res del Estado Español, á fin de unificar sus esfuerzos »para hacer efectivas sus acreencias. Acordose en »dicha Junta, según acta que quedó en poder del señor »Rafael Benítez designar á este señor y al Sr. Agustín »Lisbona como gestores que aceptaron el cargo. Así »resulta de los documentos de fojas uno á cuatro inclu»sives suscritos por el acusado Sr. Benítez Rojas. Para »llevar á efecto las gestiones de cobros, trasladose á »Madrid el Sr. Agustín Lisbona que en representación »de los acreedores reclamó el pago de sus acreencias en »los Centros Oficiales correspondientes. Estas gestio»nes dieron por resultado que el mes de Mayo del año »mil novecientos el Sr. Lisbona percibiese del Gobierno »de España la suma de ochenta mil pesos en plata, y »según puede verse por la cuenta de fojas ciento quince »esta suma fué depositada en la casa de banco de la »villa de Madrid que gira hoy bajo la razón social Gar-

»cía Calamarte y Compañía á favor de los Sres. Alonso »Jauma y Compañía y á la disposición de Don Rafael »Benítez, produciendo la anterior operación los siguien- »tes asientos en la contabilidad de los que en ella han »intervenido con referencia á los libros de los señores »Alonso Jauma y Compañía.—Un cargo á los Sres. Gar- »cía Calamarte y Compañía por los dichos ochenta mil »pesos, según asiento de diez y seis de Mayo de mil »novecientos, certificado á fojas ciento veinte y nueve »vuelto del sumario y el correspondiente abono al »Sr. Lisbona, según asiento del mismo día, fojas veinte »y nueve—ciento catorce vuelta.— Con fecha del mes »de Febrero del año mil novecientos uno, tomó el se- »ñor Lisbona ha percibido por cuenta y para sus comi- »tentes la suma de treinta y tres mil novecientos treinta »y seis pesos plata que motivaron idénticas operacio- »nes realizadas con fecha trece de Febrero y certifica- »dos en el sumario á fojas ciento diez y siete y ciento »veinte y seis. Asimismo percibió varias cantidades »por el mismo concepto que igualmente fué depositan- »do en la casa de los Sres. García Calamarte y Compa- »ñía á favor de Alonso Jauma y Compañía y á la »disposición de D. Rafael Benítez y que en detalles »son: veinte y siete mil pesos que depositó, según asien- »to de veinte y tres de Abril de mil novecientos uno, »fojas ciento veinte y seis vuelta del sumario; diez y »nueve mil pesos que depositó según asiento de fojas »ciento veinte vuelto y ciento veinte y siete de treinta »de Abril de mil novecientos uno, y quince mil pesos »depositados, según operaciones de veinte y uno de »Diciembre del mismo año, mil novecientos uno, cer- »tificados á fojas ciento veinte y cuatro y ciento treinta »y seis del sumario; sin que desde esta fecha hubiese »percibido ninguna suma más el Sr. Lisbona de los »créditos cuyos cobros gestionaba. Todos estos depó- »sitos los consignaba el Sr. Lisbona, según resulta de »la carta fojas seis, en casa de los Sres. García Cala- »marte y Compañía y á la disposición de los Sres. Alon- »so Jauma y Compañía para que su socio Benítez los »tomara para ir pagando á los acreedores á medida que »iba liquidando, particular corroborado por la declara- »ción de fojas cuarenta y nueve.—Entre los créditos »cobrados cuyo importe fué depositado, figuraba el de »mi mandante Sr. Valle, hecho que conocía el Sr. Be- »nítez el día once de Febrero de mil novecientos dos, »y en vez de disponer solo de ellos para el objeto dicho, »los Sres. Alonso Jauma y Compañía dispusieron de la

»totalidad de los fondos depositados por Lisbona sin »liquidar á Valle, según se demuestra de la cuenta de »los Sres. García Calamarte y Compañía en la que »nunca aparece la reservara del crédito del acusador »privado y casi siempre saldo en contra de los señores »Alonso Jauma y Compañía, habiendo dispuesto de los »fondos del Sr. Benítez, al extremo de tener los seño»res Alonso Jauma y Compañía, siempre saldo en su »contra con los Sres. García Calamarte y Compañía »como puede verse de la cuenta, engañó al Sr. Valle y »le dijo que Lisbona no había cobrado nada para »él (carta de fojas ocho) y luego, según puede verse »por la carta que con este escrito se acompaña cable»grafió al Sr. Lisbona diciéndole, el día cinco de Mayo, »que ya había liquidado con Valle, hecho falso; para »por medio de estos engaños lucrarse con el dinero de »que había dispuesto sin presentar jamás liquidación »al Sr. Valle, pues cuando éste se las pedía después de »descubierto el engaño, rehuía y no concurría á sus »citas, según comprueba los documentos obrantes en »el sumario de fojas nueve á la veinte y cinco y pre»sentando su liquidación solo cuando se la exigió va»rias veces el Juzgado, de cuya liquidación resulta un »alcance á favor del Sr. Valle mayor de seis mil dos»cientas cincuenta pesetas.—Segunda: Los anteriores »hechos constituyen un delito de estafa previsto en el »número quinto del artículo quinientos cincuenta y »nueve y penado en el número tercero del quinientos »cincuenta y nueve del Código Penal vigente.—Terce»ra: Es autor del mismo el acusado D. Rafael Bení»tez.—Cuarta: No concurren circunstancias modifi»cativas de la responsabilidad criminal.—Quinta: El »acusado ha incurrido en la pena de dos años, once »meses y diez días de presidio correccional, accesorias »del artículo cincuenta y siete del Código Penal y pago »de las costas de este procedimiento.—Responsabilidad »civil. Los derechos de esta naturaleza se los reserva »mi parte para ejercitarlos en la vía y forma corres»pondiente».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por el propio auto de ocho de Diciembre próximo pasado, estimando el Tribunal *a quo* que los hechos denunciados en la querella y que motivaron la formación de la causa no son constitutivos de delito, ni pueden considerarse «comprendidos en el »caso quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve

»del Código Penal, invocado por el querellante, porque »la referida sanción penal se refiere al que habiendo »recibido dinero por un título que produzca obligación »de devolverlo se lo apropiare en perjuicio de otro ó »negare haberlo recibido, y es, por consiguiente, ina»plicable al caso actual, porque el acusado no recibió »dinero sino documentos de créditos para gestionar su »cobro, en virtud de la comisión ó mandato que se le »confirió, y tanto los derechos de que el mandatario se »crea asistido por razón de sus gastos y agencias, como »las responsabilidades en que haya podido incurrir por »errores en la liquidación, demora en la rendición de »cuentas, retardo malicioso en la devolución de fondos »ó cualquiera otro concepto análogo, son particulares »sometidos á las disposiciones de los Códigos Civil y »Mercantil que regulan las acciones derivadas de aque»llos extremos, y no comprendidos en el Código Penal»; decretó el sobreseimiento libre en la citada causa, fundándose en el número segundo del artículo seiscientos treinta y siete en relación con el seiscientos cuarenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Criminal;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra dicha resolución interpuso Adolfo Díaz en representación del querellante Valle presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número cuarto del artículo ochocientos cuarenta y ocho en relación con el ochocientos cincuenta y dos de la de Enjuiciamiento Criminal, y alegando haberse infringido el artículo quinientos cincuenta y nueve, número quinto, del Código Penal, relacionado con el seiscientos treinta y siete, número segundo, de la expresada ley procesal; porque—dice—«ateniéndo»nos á los mismos hechos que la Sala refiere aún cuan»do omite declararlos probados, en el auto recurrido »resulta que conviene en que D. Rafael Benítez fué »comisionado para gestionar el cobro de diferentes cré»ditos contra el Gobierno Español, en que Valle estaba »interesado que percibió como resultado de los mismos »diez mil novecientos dos pesos, dos centavos con an»terioridad al cinco de Febrero de este año; que en »carta de esa fecha negó haber recibido la expresada »suma, retardando así la entrega á Valle de la canti»dad cobrada; y que después de iniciado el procedi»miento Benítez exhibió en el Juzgado solo la cantidad »de dos mil novecientos noventa y ocho pesos diez y »nueve centavos plata»; y esto sentado, «indiscutible-

»mente—añade—dicho Benítez se ha apropiado y dis»traido dinero perteniente á Valle, incurriendo en la »sanción penal del número quinto del artículo qui»nientos cincuenta y nueve del Código Penal; sin que »pueda estimarse lo que aprecia la Sala de que no »recibió dinero sino valores de Valle, porque los »valores representa dinero, y si se han hecho efec»tivo, dinero es lo que indebidamente se ha apro»piado el acusado; aparte de que dicho artículo del Có»digo Penal, no solo se refiere á dinero sino también á »otras clases de bienes, como entre ellos á efectos de »todas clases».

Resultando que, admitido el recurso y previos los demás trámites del caso, se celebró la correspondiente vista pública con asistencia exclusiva del Ministerio Fiscal que apoyó en su informe la procedencia de aquél:

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que el auto de sobreseimiento libre del artículo seiscientos treinta y siete, número segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe fundarse, según se deduce del mismo artículo relacionado con el seiscientos cincuenta y ochocientos cincuenta y dos de la propia ley, en que el hecho que hubiera dado motivo á la formación de la causa, consignado en aquél como resultado de la investigación sumarial, no sea constitutivo de delito;

Considerando que los hechos que por tal concepto se consignan en el auto recurrido no constituyen el delito de estafa previsto en el número quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal; porque, conforme á la naturaleza y circunstancias del mandato conferido por el querellante al acusado, la entrega de dinero que el segundo ha de hacer al primero está subordinada, como lo admite el mismo querellante, á una liquidación, que no consta haberse practicado en forma, y, mientras esta liquidación no se practique y el acusado no deje en su oportunidad de entregar el saldo resultante de la misma, no constando, como tampoco consta, por otro lado que se hubiera apropiado ó distraido siquiera una parte de la cantidad que deba entregar á virtud del aludido título, es evidente que faltan términos hábiles para estimar la existencia de dicho delito, cuya esencia se halla en

la apropiación ó distracción del dinero ó cosa que corresponda entregarse ó devolverse en razón del título por el cual se hubiere recibido; sin que baste á alterar el criterio sentado respecto de los mencionados hechos, la circunstancia de haber negado el querellado, en determinada fecha, que ya había recibido la suma total, cuyo cobro se le confió, toda vez que esa negativa, no apareciendo que la diera con el propósito conocido de apropiarse en todo ó en parte el dinero que deba entregar con arreglo al citado contrato, es insuficiente á integrar el expresado delito;

Considerando que, por otra parte, los hechos referidos tampoco constituyen ningún otro acto punible; y, por tanto, limitada la cuestión que se plantea en casación por el recurrente, en el procedimiento criminal de que se trata, á que se resuelva acerca de si son delito ó presentan caracteres de tal los mismos hechos, es indudable que, según lo expuesto, el recurso debe declararse sin lugar, con el pronunciamiento que sobre costas cumple hacer á tenor de lo preceptuado en el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve:

Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, establecido por Rafael del Valle contra el auto de sobreseimiento libre, dictado en ocho de Diciembre último, por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia, en la expresada causa; con las costas á cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales. — Rafael Maydagán.

Inf. ley.—Sent. 53.—9 de Abril.—Robo. (*Gac. Febrero 4, 1904.*)

DOCTRINA: Declarándose probado que los procesados por medios violentos se apoderaron de unos objetos que se encontraban en unos edificios pertenecientes á una finca, resulta claramente que las cosas de que aquéllos se apoderaron eran ajenas.

Declarándose probado que no ha podido determinarse las fechas en que los procesados se apoderaron de los diversos objetos robados, esa indeterminación de la sentencia no puede ceder en perjuicio de los reos para estimarlos autores de tantos delitos como objetos robados, sino com autores de un solo delito.

En la ciudad de la Habana á nueve de Abril de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada en veinte y dos de Diciembre del año último, por la Audiencia de Santiago de Cuba, en causa instruida por robo, procedente del Juzgado de Manzanillo y seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal, y de la otra como procesados, Adolfo González Grillo, pailero y vecino de Santiago de Cuba; Enrique Vázquez Bársaga, panadero y vecino de Manzanillo; Víctor Manuel Acuña, marinero y vecino de San Ramón y Antonio Rodríguez González, jornalero y vecino de Manzanillo.

Resultando que en la sentencia recurrida se consigna el Resultando que á continuación literalmente se transcribe:

HECHOS PROBADOS:

«Primer Resultando probado: que los procesa»dos Adolfo González Grillo, Antonio Rodríguez »González, Enrique Vázquez Bársaga y Víctor Ma»nuel Acuña, en fechas que no han podido precisar»se y con ánimo de lucro, rompiendo el candado que »cerraba la puerta del edificio alambique, valiéndose »de una llave falsa con la que abrieron el del depósito »de aguardiente, y con escalamiento y fuerza en las »cosas, forma en que penetraron en el depósito de »agua; edificios pertenecientes al Ingenio San Ramón, »enclavado en Manzanillo, se apropiaron en los tres »de cobres y bronces valorados conjuntamente en cien »pesos, de los que se ocuparon piezas por valor de »cincuenta pesos, causando á la finca un daño que ha sido tasado en doscientos pesos.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimando que los hechos relatados en el Resultando trascripto son constitutivos de tres delitos de robo en casa no habitada, por valor que no excede de mil doscientas cincuenta pesetas y con las circunstancias primera, segunda y tercera del artículo quinientos treinta del Código Penal, declaró autores á los procesados y condenó á Adolfo González Grillo, Enrique Vázquez y Víctor Manuel Acuña á la pena de un año y un día de presidio correccional por cada uno de los tres delitos; y á Antonio Rodríguez González, por concurrir en él la circunstancia de ser mayor de quince años y

menor de diez y ocho, á dos meses y un día de arresto mayor también por cada uno de los tres delitos, condenando además á todos á las accesorias correspondientes, á indemnizar solidaria y mancomunadamente al dueño del ingenio «San Ramón» el daño causado en las maquinarias y el valor de los objetos no recuperados, y al pago de costas por iguales partes.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra dicho fallo interpusieron las respectivas defensas de Víctor Manuel Acuña y de los otros tres procesados, recurso de casación por infracción de ley, alegando ambas como preceptos autorizantes del recurso los números primero y tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y como motivos de casación los tres siguientes: Primero: «Se infringe por indebida »aplicación el artículo quinientos veinte del Código »Penal, por no expresarse en la sentencia que los ob»jetos que dicen robados sean ajenos, ni quién sea el »dueño del ingenio "San Ramón", faltando, por con»siguiente, uno de los elementos integrantes del robo. »Segundo: Se infringe además el artículo quinientos »treinta en relación con el quinientos veinte, porque »para que pueda deducirse de los hechos probados si »hubo ó no robo sería necesario que se determinara en »ellos la situación de los edificios y en qué consiste el »escalamiento, fuerza en las cosas y llaves falsas, pues »el empleo de estos términos legales en los Resultan»dos no es suficiente para dar por probado que en los »hechos concurrieron tales requisitos, pudiendo haber »error en la apreciación de la Sala, infringiendo ésta »también los expresados artículos al declarar que los »hechos probados constituyen tres delitos de robo en »casa no habitada y por valor que no excede de mil »doscientas cincuenta pesetas, definidos en el artículo »quinientos veinte y penados en el último párrafo del »quinientos treinta, concurriendo las circunstancias »primera, segunda y tercera de este último artículo, »por faltar además para hacer dicha calificación el requisito indispensable de ser el lugar del robo no habi»tado, pero habitable; y tercero: Infríngese también »por aplicación indebida el referido artículo quinien»tos treinta en relación con el ochenta y seis al esti»marse la comisión de tres delitos y aplicarse tres pe»nas, porque la indeterminación de las fechas en que »se dice se realizaron aquéllos no prueba la realización

»en dos ó más tiempos separados, como no lo prueba »tampoco la circunstancia de ser tres los lugares de »donde se sustrajo el bronce, correspondiendo esos lu»gares á un mismo edificio, aun cuando haya entre »ellos alguna pequeña solución de continuidad; y si »una sola vez los procesados se apropiaron bronce que »en dichos lugares había, existe unidad de intención y »unidad de actos y el hecho probado es constitutivo »de un solo delito y no de varios, como pena la Sala».

Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado en este Tribunal Supremo, celebrándose la vista pública el veinte y cinco de Marzo último, con asistencia del abogado defensor de los recurrentes y del Ministerio Fiscal, sosteniendo el primero el recurso, y el segundo tan solo su procedencia por el motivo tercero, impugnando los demás.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Rafael Maydagán.

Considerando que habiéndose consignado como hecho probado en la sentencia recurrida que los procesados en esta causa, penetrando en los edificios del alambique y depósitos de aguardiente y agua del ingenio «San Ramón», se apropiaron con ánimo de lucro y empleando fuerza en las cosas, de cobres y bronces valorados en cien pesos, no cabe presumir que esos objetos, poseídos como todos los demás de la finca, por el dueño ó poseedor de la misma, eran cosas sin dueño, ni mucho menos de la propiedad de los sustractores; y sí afirmar, con relación á éstos que eran de propiedad ajena; por cuya razón y siendo por otra parte, los edificios á que el citado hecho se contrae de los comprendidos, con los lugares no habitados, en el artículo quinientos treinta del Código Penal, resulta evidente que este artículo, así como el quinientos veinte del mismo Código, han sido debidamente aplicados por la Sala sentenciadora, la que no ha incurrido, por lo tanto, en los errores de derecho que se le atribuyen en los motivos primero y segundo del recurso.

Considerando que los referidos hechos que se declaran probados no llevan al ánimo la convicción de que los actos punibles realizados en el ingenio «San Ramón» sean constitutivos de tres delitos de robo, porque la circunstancia de que los objetos sustraídos se hallaran en distintos lugares de la finca y la de que su sustracción se verificase, como dice la sentencia, en fechas que no han podido precisarse, no alcanzan á

demostrar que tales actos se intentaron y consumaron aisladamente, con entera independencia unos de los otros, ni pueden por consiguiente ser obstáculo para que en virtud de la deficiencia indicada, se resuelva la duda en favor de los reos, apreciando aquéllos en conjunto como subordinados á un mismo propósito y convergentes á un solo fin; á lo que se agrega que omitiéndose también en la sentencia determinar la cuantía de cada una de las distintas sustracciones que en ella se estiman realizadas, no resulta justificado de modo alguno, con referencia á la importancia de los robos, la idéntica penalidad que por cada uno de los mismos se impone, pudiendo suceder que algunos de ellos no excediere de setenta y cinco pesetas; y siendo estas infracciones cometidas en la sentencia las mismas que se le atribuyen en el tercer motivo del recurso, se hace procedente la casación de dicha sentencia.

Fallamos que debemos declarar y declaramos con lugar el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por los procesados contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba en veinte y dos de Diciembre del año último, en la causa á que el presente recurso se refiere, y en consecuencia casamos y anulamos dicha sentencia con las costas de oficio. Comuníquese, etc. Así por esta sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez. -Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal la siguiente:*

Reproduciendo los Resultandos de la sentencia casada, así como los Considerandos segundo, tercero y cuarto de la misma; y

Considerando que los hechos que se declaran porbados constituyen un delito de robo en lugar no habitado y por valor que no excede de mil doscientas cincuenta pesetas, definido en el artículo quinientos veinte del Código Penal y castigado en el último párrafo del artículo quinientos treinta, con la concurrencia de las circunstancias primera, segunda y tercera contenidas en el mismo artículo.

Vistos, etc.

Fallamos, que debemos condenar y condenamos á los procesados Adolfo González Grillo, Enrique Vázquez Bársaga, Víctor Manuel Acuña y Antonio Rodríguez González, como autores por participación di-

recta del delito de robo, á los tres primeros á la pena de un año y un día de presidio correccional con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión ú oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena; y al último, ó sea Antonio Rodríguez González por concurrir en él la circunstancia de ser menor de diez y ocho, á dos meses y un día de arresto mayor, con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y á todos, además, al pago de costas por iguales partes. Y con respecto á la responsabilidad civil, los condenamos á que abonen solidaria y mancomunamente al dueño ó poseedor del ingenio «San Ramón» la suma de doscientos pesos, importe del daño causado en las maquinarias, y cincuenta pesos, valor de las piezas de cobre y bronce no recuperadas; debiendo sufrir en defecto de estas indemnizaciones, apremio personal á razón de un día por cada doce y media pesetas que dejaren de satisfacer. Les abonamos para el cumplimiento de la pena el tiempo de la prisión provisional que hubieren sufrido y los declaramos insolventes. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón. —José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.— Rafael Maydagán.

Inf. ley.—Sent. 54.—10 de Abril.—Perjurio. (*Gac. Febrero 4, 1904.*)

DOCTRINA: Comete el delito de perjurio quien llenando un requisito para obtener un destino público jura ante notario que nunca ha sido condenado por faltas ni por delito, habiendo sido condenado por aquéllas, aunque el interrogatorio oficial sólo se refiera á delitos.

En la ciudad de la Habana á diez de Abril de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada en doce de Enero último por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en causa instruída por perjurio, procedente del Juzgado del Este de esta capital y seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra como procesado Armando de Armas y Arteaga, elictricista y vecino de la Habana.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en dicha sentencia se consignan

los dos siguientes resultandos númerados.—«Primero: »Resultando probado que el procesado Armando de »Armas y Arteaga, pretendiendo ingresar en el Cuerpo »de policía Municipal de esta ciudad, presentó en »veintiocho de Julio último, declaración jurada ante »el Notario Público Oscar Miñoso, en la que hizo cons»tar de su puño y letra, contestando á la preguta doce »de la correspondiente planilla impresa que literal»mente dice: ¿Ha sido Vd. alguna vez condenado por »delitos contra las leyes de esta ciudad, de este país, »ó de otra ciudad ó de otro país? (En caso afirmativo »exprese la fecha y clase de delito) Nunca he sido »procesado ni condenado por faltas ni delitos.—Segun»do: Resultando probado que el referido Armando de »Armas y Arteaga, fué condenado á diez pesos de mul»ta por reyerta y faltas á un empleado de la Policía, »ingresando en el Vivac en once de Enero de mil no»vecientos uno, á disposición del Juzgado Correccional »del primer distrito».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora, estimando que los hechos probados no son constitutivos del delito de perjurio ni de otro alguno, absolvió al procesado declarando las costas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción de ley, citando como precepto autorizante del recurso el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y como único motivo del mismo la infracción de los artículos primero y segundo en sus repectivos números primero y tercero de la Orden ciento diez y seis de mil novecientos, que han debido aplicarse, siendo así que del contexto de los dos hechos declarados probados resulta indiscutible que el procesado deliberadamente afirmó ser cierto un hecho que le constaba era falso, después de haber prestado juramento ante un Notario, guardador de la fe pública.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Tribunal Supremo tuvo lugar la vista el veintiseis de Marzo último con la sola asistencia del Ministerio Fiscal, que sostuvo el recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Rafael Maydagán.

Considerando que son reos de perjurio, conforme á la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, los que deliberadamente afirman ser cierto un hecho que saben es falso, después de haber prestado juramento (ú obligándose á decir verdad en otra forma equivalente autorizada por la ley) de testificar, declarar, deponer ó certificar la verdad ante funcionario ó persona competente en cualquiera de los casos en que por ministerio de la ley deba presestarse tal juramento, ó contraerse en otra forma la obligación de decir verdad.

Considerando que habiendo sido condenado el procesado, en el año de mil novecientos uno á diez pesos de multa por reyerta y faltas á un empleado de policía, resulta indudable que dicho procesado faltó á la verdad al declarar bajo juramento ante Notario en veintiocho de Julio de mil novecientos dos que «nunca había sido condenado por faltas ni delitos»; y aún cuando la pregunta de esa parte del interrogatorio no se refería á faltas sino á delitos, es lo cierto que toda la repuesta se daba íntegra dentro de la declaración jurada, sabiendo el declarante que era falsa en aquel extremo con que reforzaba su afirmación de aptitud para ingresar en el Cuerpo de Policía cuyo Reglamento exige que el pretendiente sea de moralidad y buenas costumbres; y tal afirmación hecha por el procesado con deliberación y bajo juramento, de ser cierto un hecho cuya falsedad le constaba, constituye á todas luees el delito que define y pena la citada Orden número ciento diez y seis de mil novecientos.

Considerando que la Sala sentenciadora al no calificar de delitos los hechos que lo constituyen, ha incurrido en el error de derechó que se le atribuye por el recurrente, y cometido la infracción alegada en el único motivo del recurso, por lo que éste debe ser declarado con lugar.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en doce de Enero último, la cual casamos y anulamos sin especial condenación de costas. Así por esta sentencia, que con la que á continuación se dicte se comunicará, etc. Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal la siguiente:*

Dando por reproducidos los Resultandos de la sentencia casada; y

Considerando que los hechos declarados probados constituyen el delito de perjurio definido y penado en los artículos primero, número primero, y segundo, número tercero de la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, siendo así que toda la respuesta relativa al número doce del interrogatorio á que se contraen dichos hechos, se dió íntegra dentro de la declación jurada.

Considerando que del expresado delito es responsable en concepto de autor por participación directa el procesado Armando de Armas y Arteaga.

Considerando que la penalidad del perjurio está determinada en el número tercero del artículo segundo de la expresada Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, quedando modificadas las disposiciones del Código Penal vigente, relativos al falso testimonio.

Vistos, además de la Orden citada, los artículos primero, once, y veintiseis del Código Penal, la Orden número veintiseis de mil novecientos y el artículo treinta y ocho de la ley de casación.

Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado Armando de Armas y Arteaga, como autor del delito de perjurio, á la pena de un año de prisión y á pago de costas, siéndole de abono para el cumplimiento de la pena el tiempo de prisión preventiva que hubiere sufrido. Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.

Inf. ley.—Sent. 55.—16 de Abril.—Malversación. (*Gaceta Febrero 4, 1904.*)

DOCTRINA: El depositario judicial que enajena á nombre del dueño la cosa depositada, comete el delito de malversación, sin que á esta calificación obste que el precio de la venta fuera retenido después.

En la ciudad de la Habana á diez y seis de Abril de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por Benito Guerra González, labrador, vecino de Camajuaní, en la causa que

se le siguió ante la Audiencia de Santa Clara por el delito de malversación.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en veinte de Diciembre último se consignan los hechos en el siguiente: «Resultando probado que en »diez y seis de Julio del año actual el procesado Beni»to Guerra González fué nombrado depositario judicial »de ciento setenta matules de tabaco en rama que le »fueron embargados preventivamente á su hermano »Felipe, dueño de los mismos, á instancia de Antonia »Romero Loyola, en representación de su hijo Adolfo »Cristóbal Ruiz; que unos quince ó veinte días des»pués de hecho el embargo vendió Benito á nombre de »su hermano, el expresado tabaco en la cantidad de »seiscientos setenta y cinco pesos y diez y ocho centa»vos en oro, y habiendo tenido noticias la acreedora »Antonia Romero Loyola la venta de tabaco embarga»do, pidió y obtuvo del Juzgado que se retuviese el »importe de aquélla, lo cual se hizo sin que por virtud »de dicha venta se ocasionase perjuicio á tercera perso»na, porque el hermano del procesado transigió con la »Romero habiéndole pagado con parte del importe de »la venta del tabaco, la cantidad que la acreedora le »reclamaba».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia estimando esos hechos constitutivos de un delito de malversación comprendido en el artículo cuatrocientos seis en relación con el párrafo primero y número segundo del artículo cuatrocientos uno del Código Penal, y que es su autor el procesado Guerra sin circunstancias especiales, le condenó á la pena de tres años, seis meses y veintiun días de presidio correccional, sus accesorias y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado el presente recurso, expresando estar autorizado por el artículo ochocientos cuarenta y ocho y ochocientos cuarenta y nueve, números primero y tercero de la Ley de Enjuiciamento Criminal, y que se ha infringido al artículo cuatrocientos seis en relación con el párrafo primero del cuatrocientos uno del Código Penal, por indebida aplicación de los mismos

al caso de autos, en el concepto de que dados los hechos que se declaran probados, y lo que disponen dichos artículos, no aparece que Benito Guerra sustrajera ni consintiera la sustración por otro, del tabaco embargado y depositado en su poder, pues no se lo apropió ni consintió que otro se lo apropiara, sino que solo lo vendió y el acreedor cobró su crédito con el importe de la referida venta: además, que el tabaco se vendió después de transcurridos veinte días de practicado el embargo preventivo del mismo, ó sea cuando ya había quedado nulo de derecho dicho embargo, por no haberse ratificado en el término legal.

Resultando que admitido por la Audiencia dicho recurso, y sustanciando en debida forma en este Tribunal, se celebró la vista pública, en la que el defensor del recurrente sostuvo la procedencia del recurso, fundando solo en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, apoyándolo el Ministerio Fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que, según el artículo cuatrocientos seis, en relación con cuatrocientos uno del Código Penal, incurre en las penas señaladas en el último, el administrador ó depositario de caudales embargados, secuestrados ó depositados por Autoridad pública, aunque pertenezcan á particulares, que los sustrajeren ó consintieren que otros los sustraigan.

Considerando que en este precepto se encuentra indudablemante comprendido el recurrente Benito Guerra, según lo demuestra los hechos declarados probados, puesto que siendo depositario del tabaco embargado por la Autoridad judicial, lo vendió á nombre de su dueño, con lo cual es evidente que sustrajo dicho producto, poniéndolo fuera del alcance de la Autoridad, á cuya disposición se encontraba, é impidiendo se le diera la aplicación á que estaba destinado, sin que el hecho de haberse retenido después el importe de la venta, á instancia de la acreedora interesada y el que ésta cobrara al fin su crédito, por transacción con el deudor, quite al acto ejecutado por el procesado su carácter de delito, porque éste quedó integrado desde el momento en que se dispuso de la cosa embargada: no constando, por otra parte, de la sentencia, como afirma el recurrente, que el tabaco lo vendiera

veinte días después de practicado el embargo preventivo del mismo y cuando ya era nulo de derecho, sino que la venta se efectuó quince ó veinte días después de aquel acto, deduciéndose de ello y del juicio formado por la Sala sentenciadora que el embargo estaba aún vigente.

Considerando que por lo expuesto, al calificar y penar la Sala sentenciadora los hechos probados como delito de malversación, y aplicar al caso los artículos citados, no los ha infringido, ni incurrido en el error de derecho que se le atribuye en el recurso, el cual, por tanto, debe ser declarado sin lugar con las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por Benito Guerra González, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en la causa de referencia, con las costas á cargo del recurrente. Así por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.

Inf. ley.—Sent. 56.—17 de Abril.—Querella. (*Gac. Febrero 4, 1904.*)

DOCTRINA: Para admitir una querella propuesta en forma legal es bastante que el hecho en que se funde revista los caracteres de delito.

No puede negarse la admisión de una querella por injurias cuando se funda en frases ó conceptos, que, aunque contenidos en un escrito en estilo festivo, por el sentido usual y gramatical de las palabras empleadas, puedan ceder en menosprecio ó descrédito profesional de la persona á quien se dirijan ó refieran.

En la ciudad de la Habana, á diez y siete de Abril de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por Isidoro Corzo y Príncipe contra el auto dictado en veinte de Enero último por la Sección Primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta Provincia, denegatorio de la admisión de querella establecida por el mismo contra Nicolás y Atanasio Rivero, acusándoles de injurias graves.

Resultando que en el auto mencionado se consignan los tres siguientes resultandos.

Antecedentes:

«Resultando que el Procurador Tomás J. Grana-»dos á nombre y con poder del licenciado Isidoro Cor-»zo y Príncipe en escrito fechado en treinta de Octu-»bre último, estableció querella por injurias contra »Nicolás y Atanasio Rivero, Director y Redactor res-»pectivamente, del periódico el «Diario de la Marina» »con motivo de que en el número doscientos cuarenta »y siete de dicho periódico, edición de la tarde, co-»rrespondiente al día diez y ocho de Octubre, se pu-»blicó bajo el rubro «Comidilla», un artículo que con-»tiene entre otras frases y conceptos que el querellante »estima injuriosos, como «leguleyo» busquéle como li-»cenciado y por sus tinterilladas le llamé picapleitos y »leguleyo y aún le hice favor notorio» ¿no está ahí retratado el picapleitos, leguleyo, el tinterillo?

»Resultando que el expresado artículo aparece »publicado en la cuarta página del número aludido fir-»mado por Atanasio Rivero, comienza con estas frases: »Parece que es un hecho lo de la dúplica: Andrés Cor-zuelo y Juanelo Corzo se han unido para combatirme »como un solo licenciado» está escrito en estilo jocoso y forma parte de una serie de artículos publicados en igual forma con motivo de determinada polémica pe-riodística sostenida entre el firmante, Redactor del »Diario de la Marina» y el periódico «La Unión» am-bos de esta Capital, terminando con el párrafo que li-teralmente dice así: «Muéstrase dolorido el señor Isi-»doro Corzo y dice de un.... apuntando sus tiros á don »Isidoro Corzo (al señor Isidoro, querrá decir) á quién »atacó no como Director de este periódico, sino como »abogado en ejercicio. En ejercicio gimnástico debió »decir por los de las planchas. Verá usted como fué: co-»mo director allá se las haya con su dirección, como po-»lemista no encontró enemigo: busquèle como licen-»ciado, y por sus tinterilladas le llamé picapleitos y »leguleyo y aún le hice favor notorio. En vez de »agradecérmelo dice el señor Isidoro Corzo que acudía »á los Tribunales en demanda de justicia, qué me de-»mandaría ó me demandó, por injurias, justicia pedi-»rá porque gracias ya se la hice yo dos veces sin que »él se me haya mostrado agradecido. Dios sea ala-»bado. ¡En doce años que llevo de machacar en cor-»zo frío no me he visto en caso igual. Bien se conoce »que el señor Isidoro Corzo baila de coronilla al son »que le toco. Hay que cuidar esa cabeza. Llevarme »á los Tribunales de Justicia! No está ahí retratado el

»picapleito, el leguleyo, el tinterillo? Bellaco ingenio »el que busca su defensa entre considerandos y se vis»te de toga en vez de vestirse de agudeza y de razón! »El Sr. Isidoro Corzo á pesar de la ayuda que buscó y »encontró en su otro pero, salió de mis manos hecho »una Magdalena, y ahora...Ahora va conseguir que yo »le ponga en ridículo ante los Tribunales.»

»Resultando que el Juez de Instrucción del Este »por auto de cinco de Noviembre último, estimando que los hechos no eran constitutivos de delito de injuria, declaró no haber lugar á admitir la querella, y pedida reforma por la representación del querellante, fué asimismo negada por auto de doce del repetido mes de Noviembre admitiéndose libremente la apelación que interpuso.»

Resolución recurrida:

Resultando que por mismo auto de veinte de Enero, estimándose que el hecho objeto de la acusación no constituye delito de injurias porque escrito el artículo que motiva la querella en estilo festivo y dirigido al querellante como Director del periódico «La Unión» y no en su calidad de abogado, no puede apreciarse que las palabras que contiene tiendan á menospreciar, deshonrar ó desacreditar á éste, cualquiera que sea el sentido gramatical de ellas ó el que les dé el concepto público, se confirmó el auto de cinco de Noviembre del año próximo pasado y su concordante de doce del mismo mes, dictados por el Juez de Instrucción del Este de esta capital, que declararon no haber lugar á la admisión de la referida querella:

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra el propio auto de veinte de Enero entabló el querellante, Isidoro Corzo y Príncipe el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en el artículo ochocientos cincuenta y dos en relación con el número quinto del ochocientos cuarenta y ocho, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando el motivo que á la letra dice: «Infrac»ción del artículo primero del Código Penal que define »como delitos y faltas las acciones ó omisiones volun»tarias castigadas por la Ley, las cuales estima siem»pre voluntarias mientras no conste lo contrario, en »relación, con el articulo cuatrocientos setenta y »cinco del propio texto legal, también infringida »da, según el cual es injuria toda expresión proferi-

»ó acción ejecutada en deshonra, descrédito ó me»nosprecio de una persona; artículo este último dentro »del cual no puede por menos de considerarse com»prendido el escrito objeto de la querella, aunque otra »cosa se afirme en los considerandos del auto interpe»lado; pues es evidente que concurriendo en mí la »condición de abogado en ejercicio (condición de que »sin motivo alguno prescinde la Sala), las expresiones «Leguleyo», Busquéle» como licenciado» y por sus tin»terilladas le llamé picapleitos, leguleyo, tinterillo» »tienden á herirme en mi crédito profesional y á menospreciarme por medio de la prensa; »sin que excluya el dolo específico ó animus injuriandi la »circunstancia de hallarse comprendidas esas frases »en un escrito más ó menos sarcástigo porque las in»jurias no pierden sus caracteres ni dejan de serlo »porque se viertan en una composición séria y grave ó »en un artículo ligero y festivo»;

Resultando que admitido el recurso y previos los demás trámites del caso, se celebró la correspondiente vista, en la que informaron el recurrente y el Ministerio Fiscal, sosteniendo el primero la procedencia de aquél, y en el segundo impugnándola:

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que, segun repetidas resoluciones de este Tribunal, basadas en el artículo trescientos trece relacionado con el ochocientos cincuenta y dos, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para admitir una querella propuesta en forma legal basta que el hecho en que se funde, presente caractéres de delito;

Considerando que, conforme al artículo cuatrocientos setenta y cinco del Código Penal, es injuria toda expresión proferida en menosprecio ó descrédito de otra persona;

Considerando que, el hecho de expresarse en el artículo de que se trata parcialmente transcrito del «Diario de la Marina», con referencia á Isidoro Corzo, las palabras «busquéle como licenciado y por sus tinterilladas le llamé picapleitos y leguleyo y aún le hice favor notorio», dirigidas, como es visto, al querellante en su calidad de Abogado, ofrece caracteres del delito de injurias objeto de la acusación, pues que, dado el sentido usual y gramatical de las referidas palabras, aunque escrito el artículo que las contiene en estilo

festivo, pueden haber sido publicadas en descrédito ó menosprecio del querellante en su aludida condición profesional; y, por tanto, y sin perjuicio de que en definitiva quepa, según las circunstancias del hecho, estimar que no fueron expresadas con esta tendencia, es indudable que, sólo por la razón expuesta, en conformidad con el citado artículo trescientos trece, debe mandarse admitir la querella que en las mismas se funda, y sustanciarse ésta con arreglo á derecho.

Considerando que, en tal virtud, al no hacerlo así el Tribunal recurrido, contravino lo dispuesto en este último precepto legal, en relación con los artículos primero y cuatrocientos setenta y cinco del Código Penal, que el recurrente invoca como infringidos; y procede declarar con lugar el recurso; sin especial condenación de costas.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Isidoro Corzo y Príncipe contra el auto de veinte de Enero último, de que se ha hecho mérito; y, en consecuencia, casamos y anulamos el propio auto; sin hacer especial condenación de costas. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón. —José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.

Auto.—*En la misma fecha dictó el Tribunal el siguiente:*

Dando por reproducidos los resultandos del citado auto de veinte de Enero, casado y anulado:

Considerando que, según el artículo trescientos trece en relación con el ochocientos cincuenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, basta para admitir una querella propuesta en forma legal que el hecho en que la misma se funde presente caracteres de delito.

Considerando que, con arreglo al artículo cuatrocientos setenta y cinco del Código Penal, es injuria toda expresión proferida en descrédito ó menosprecio de otra persona;

Considerando que, el hecho de expresarse en el artículo de que se trata parcialmente transcrito del «Diario de la Marina» con referencia á Isidoro Corzo, las palabras «busquéle como licenciado y por sus tinterilladas le llamé picapleitos y leguleyo y aún le hice favor notorio», dirigidas como es visto, al querellante en su calidad de Abogado, ofrece caracteres del delito

de injurias objeto de la acusación, pues qué dado el sentido usual y gramatical de las referidas palabras, aunque escrito el artículo que las contiene. en estilo festivo, pueden haber sido publicadas en descrédito ó menosprecio del querellante en su aludida condición profesional; y, por tanto, y sin perjuicio de que en definitiva quepa, según las circunstancias del hecho, estimar que no fueron expresadas con esta tendencia, es indudable que, solo por la razón expuesta, en conformidad con el citado artículo trescientos trece, debe mandarse admitir la querella que en las mismas se funda, y sustanciarse ésta con arreglo á derecho;

Considerando que, en tal virtud, procede declarar con lugar la apelación establecida por el querellante contra el auto de cinco de Noviembre del año próximo pasado y su concordante del doce del mismo mes y año, recaidos á la expresada querella:

Vistas las disposiciones legales mencionadas y además las de los artículos trescientos doce de la citada ley procesal y treinta y ocho de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Se declara con lugar dicha apelación, y, en consecuencia, se revoca el auto apelado del cinco y su concordante del doce de Noviembre último, dictado por el Juez de Instrucción del Este de esta capital relativamente á la querella referida; y procede dicho Juez á admitir ésta y sustanciarla conforme á derecho; declarándose de oficio las costas del recurso.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.

Inf. ley.—Sent. 57.—17 de Abril.—Arrebato y obcecación. (*Gac. Febrero 4, 1904.*)

DOCTRINA: Obra impulsado por estímulos poderosos capaces de producir arrebato y obcecación quien realiza un hecho punible originado por un acto ofensivo, arbitrario, que revela desprecio y hiere la susceptibilidad de la persona ofendida, sea cual fuere su condición social.

En la ciudad de la Habana á diez y siete de Abril de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley pendiente ante este Tribunal Supremo é interpuesto contra la sentencia dictada en doce de Enero último por la Audiencia de Puerto Príncipe en causa instruída por homicidio, procedente del Juz-

gado de Instrucción de dicha ciudad y seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra como procesado el asiático Joró Nau, conocido por Macario, cuyo oficio ú ocupación no se expresa y vecino del ingenio «Lugareño»:

Resultando que en dicha sentencia se consigna el Resultando que á continuación se copia:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado que el día diez y nueve de »Noviembre último con motivo de haberle quitado el »asiático José Chay á su compañero Joró Nau, conoci»do por Macario, su cachimba de fumar opio y rom»pérsela á su presencia, el procesado arrebatado y ob»cecado por dicho hecho cogió un palo de punta y con »él pegó á Joró Chay en el hueco epigástrico ocasio»nándole una lesión que interesó la arteria coronaria »y le produjo al lesionado la muerte á los pocos mo»mentos por hemorragia interna de causa traumática.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que en la mencionada sentencia se condenó al procesado como autor del delito de homicidio con la concurrencia de la circunstancia atenuante octava del artículo noveno del Código Penal, á doce años y un día de reclusión temporal, accesorias correspondientes y pago de costas;

Resultando que á petición del Ministerio Fiscal se aclaró la sentencia por la Sala en el sentido de que la palabra «quitar» empleada en el primer Resultando, lo era en el concepto de tomar Joró Chay la cachimba del lugar donde la tenía Joró Nau;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultands que contra esa sentencia interpuso el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción de ley, citando como precepto autorizante del recurso el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el primero del ochocientos cuarenta y ocho de la propia Ley; y como infringidos los siguientes: A. El párrafo octavo del artículo noveno del Código Penal por aplicación indebida, porque el acto declarado probado en la sentencia, de haber tomado la víctima la cachimba del enjuiciado y rompérsela á su presencia, expuestos sencillamente, sin otras referencias, ni explicación de las palabras que mediaron entre

ofensor y ofendido, y sin relatar las circunstancias que lo acompañaron, no puede estimarse como elemento constitutivo poderoso de que habla el legislador; siendo el arrebato y obcecación estados tan especiales del ánimo, que ordinariamente no se producen por fútiles motivos; y porque la apreciación de la concurrencia del arrebato y obcecación en la comisión del delito podrá inducirse ó deducirse de los hechos que se declaran probados, pero no en estos, como lo verifica la Sala sentenciadora, por lo que tal apreciación queda, á virtud de la casación, sometida á examen y rectificación por el Tribunal Supremo. B. De la anterior infracción se deduce que la Sala ha incurrido en error de derecho al aplicar indebidamente el párrafo segundo del artículo ochenta del Código Penal, no existiendo, como no existen, circunstancias de atenuación en el delito cometido. C. De los anteriores errores legales se desprende asimismo que el Tribunal ha infringido por falta de aplicación el apartado primero del artículo ochenta del propio Código, el cual dispone que cuando en el hecho no concurran circunstancias agravantes ni atenuantes, se impondrá la pena señalada por la ley en su grado medio;

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Tribunal Supremo, tuvo lugar la vista el día dos del actual, con la sola asistencia del Ministerio Fiscal que sostuvo la procedencia del recurso;

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Rafael Maydagán.

Considerando que apareciendo de los hechos declarados probados que el asiático Joró Chay, sin que conste que precediera provocación por parte del procesado, ni mediara cuestión alguna, quitó á éste su cachimba de fumar ópio, tomándola del lugar donde la tenía, y se la rompió á su presencia, en cuyo momento dicho procesado cogió un palo de punta, y con él causó á Joró Chay una lesión que le produjo la muerte; resulta evidente que el delito cometido por el reo, aún cuando no sea excusable de modo alguno, fué originado por un acto ofensivo cuya intensidad, si ha de medirse por la arbitrariedad y desprecio que entraña, es de aquellos que hieren la susceptibilidad del hombre, sea cual fuere su condición social, produciendo naturalmente el arrebato y obcecación que arrastra á la realización de actos, cuya responsabilidad, dada la perturbación de ánimo del agente, atenúa con jus-

ticia la ley penal; y concurriendo tal circunstancia en el delito de que se trata, derivada racionalmente de los aludidos hechos probados, es indudable que la Sala sentenciadora, al estimarla en su fallo, no ha incurrido en los errores de derecho que se le atribuyen en el motivo fundamental del recurso, el cual, por consiguiente, ha de ser declarado sin lugar:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso por infracción de ley, establecido por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada en doce de Enero último por la Audiencia de Puerto Príncipe, declarando las costas de oficio. Comuníquese etc. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta, Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.

Inf. ley.—Sent. 58.—18 de Abril.—Fuerza irresistible.
(*Gac. Febrero 4, 1904.*)

DOCTRINA: Las infracciones legales que se aleguen como causas de casación han de discutirse sobre la base de los hechos probados, declarados en la sentencia recurrida.

La circunstancia atenuante de haber obrado por fuerza irresistible, se refiere á una fuerza extraña provinente de un tercero y no á impulsos internos en el ánimo del autor del delito.

En la ciudad de la Habana á diez y ocho de Abril de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, pendiente ante este Tribunal Supremo é interpuesto por el procesado Carlos Serafín Abelardo Falcón y Aguiar, del comercio y vecino de esta ciudad, contra la sentencia dictada en veinte y cuatro de Enero último por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la causa seguida de oficio por delito de parricidio:

Resultando que en dicha sentencia se consigna el siguiente Resultando:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado que el procesado Carlos Se-»rafín Abelardo Falcón y Aguiar, que tiene treinta »años de edad, contrajo matrimonio civil en el Juzga-»do Municipal de Sagua la Grande en cuatro de Ene-»ro de mil novecientos noventa y nueve, con Jacinta »Elena Carnicer y Torres, conocida por Eladia; pasa-»do algún tiempo, ambos cónyuges se dirigieron á

»México; y de allí regresaron á esta Isla, en unión de »dos hijos pequeños; llegando á la Habana en el vapor »Ciudad de Cádiz» en la tarde del diez y ocho de Oc»tubre último, yendo á sufrir la cuarentena en el cam»pamento de inmigración de Triscornia y en la tarde »del siguiente, ó sea el diez y nueve, el procesado di»cho, con un revólver que tenía, y en la habitación en »que estaba hospedado con su consorte é hijos, le hizo »de intento un disparo á su expresada consorte Jacin»ta Elena Carnicer y Torres, causándole con el proyec»til una lesión en la región temporal derecha en unión »con el tercio posterior de la región occipito-frontal, »que interesó las maninges, el lóbulo cerebeloso dere»cho, el bulto implantándose el proyectil en la porción »petrosa del temporal izquierdo y destrozando la arte»ria carótida interna izquierda. Todo lo que le pro»dujo la muerte inmediata á la dicha Carnicer. »En momentos anteriores al hecho que se persi»gue é inmediatos á él, varios individuos, que tam»bién estaban sufriendo la cuarentena, oyeron que »ambos cónyuges levantaban la voz, y se vió á la in»terfecta asomarse á una ventana alta y llamar á uno »nombrado Leopoldo Gil Román, como para que acu»diese á donde estaba ella; y al hacerlo éste notó que »la habitación en que estaban el procesado y la Carni»cer, se hallaba cerrada, habiéndose oído también »ruído, como si discutieran el procesado y su víctima »y que el primero dijo con voz fuerte: "tú haces lo »que yo quiero, que para eso soy tu marido." Y no »se han demostrado cuales sean los móviles que lleva»ron al procesado al causar la muerte á su consorte.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la expresada sentencia se condenó al procesado, como autor del delito de parricidio, sin concurrencia de circunstancias eximentes ó modificativas de la responsabilidad criminal, á la pena de cadena perpetua, con las accesorias correspondientes y pago de costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso la defensa del procesado recurso de casación por infracción de ley, citando como precepto autorizante del recurso el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y como infringidos el artículo cuatrocientos trece

del Código Penal, por aplicación indebida, y; el número diez del artículo ocho del mismo Código por falta de aplicación, puesto que el incidente que precedió á la muerte de la esposa de Falcón y que se relata en los hechos probados, debía tener relación con el hecho posterior; y si el procesado obró á raiz del incidente, durante el cual la mujer le obligaba á recordarle los deberes que con él tenía contraídos, es porque ella, sin duda, quería faltar á éstos; y por consiguiente, la mano que el procesado levantó para matar á su mujer estaba dirigida por la falta de aquélla, que, dada la organización de nuestra sociedad es gravísima, poniendo á cualquiera persona en la dolorosa condición de no poder resistir al acto violento;

Resultando que admitido el recurso se personó el recurrente en este Supremo Tribunal y previo los trámites legales se celebró la vista pública el día tres del corriente, con asistencia del defensor del recurrente y del Ministerio Fiscal, sosteniendo el primero é impugnando el segundo la procedencia del recurso.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Rafael Maydagàn.

Considerando que las infracciones legales en que se funde un recurso de casación han de discutirse sobre la base de los hechos declarados probados en la sentencia, por lo que solo atendiendo á lo que de ellos resulta es que cabe resolver si en el presente caso ha debido estimarse como recurrente en el delito de parricidio de que se trata, la circunstancia eximente décima del artículo octavo del Código Penal, ó sea, la de haber obrado el autor del hecho violentado por una fuerza irresistible; y en consecuencia, si ha sido ó no procedente la aplicación del artículo cuatrocientos trece del mismo Código, única cuestión que se propone en el recurso;

Considerando que de los mencionados hechos aparece que el procesodo obró en el caso de autos por decisión propia, no contra su voluntad é impulsado de modo irresistible por fuerza extraña proveniente de actos exclusivos de un tercero, que es lo que constituye la circunstancia eximente décima del artículo octavo del Código Penal, basada en el espíritu y letra de la definición legal del delito; por lo que, sean cuales fueren las causas que influyeron, con más ó menos violencia, en el ánimo del procesado para la realización del hecho, es lo cierto que la determinación de reali-

zarlo, reflexiva ó no fué acto voluntario y exclusivamente suyo, y la circunstancia eximente indicada no puede derivarse nunca de la obsecación y arrebato del agente, como lo pretende la defensa;

Considerando que la Sala sentenciadora, al penar al procesado, como reo del delito de parricidio, sin estimar la concurrencia de la circunstancia eximente, á que se refiere la representación de aquél, no ha infringido las disposiciones legales invocadas en el re-recurso; y por consiguiente son de desestimarse los motivos de casación alegados, declarándose sin lugar el recurso; y á la vez, de conformidad con el artículo cuarenta de la Ley de casación, imponer las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, establecido por el procesado Carlos Serafín Abelardo Falcón y Aguiar, contra la sentencia dictada en veinte y cuatro de Enero último, por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, con las costas de cargo del recurrente. Comuníquese etc.

Asi por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Hórta.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla.—Rafael Maydagán.—José M. Gispert.

Inf. ley.—Sent. 59.—18 de Abril.—Atentado. (*Gac. Febrero 4, 1904.*)

DOCTRINA: Los actos de resistencia no constituyen, por sí solos, atentado.

En la ciudad de la Habana á diez y ocho de Abril de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el veinte de Enero último, en causa que se instruyó en el Juzgado del Distrito Este de esta capital contra el procesado Antonio Company Serra, vecino de esta ciudad, sastre, por delito de atentado:

Resultando que en la mencionada sentencia se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado que el vigilante de Policía »número trescientos sesenta Pedro Hernández y Her»nández, recibió orden de conducir á la segunda Esta»ción de Policía, al hoy procesado Antonio Company y »Serra, á consecuencia de entenderse que siendo pede»rasta pasivo, en unión de otros que tenían ese mismo »vicio, había realizado hechos escandalosos en una »casa de la calle de San Isidro en esta ciudad. Cum»pliendo lo dispuesto, el vigilante indicado detuvo el »día tres de Octubre último, al procesado en la casa »número veinte de la calle de Curazao, y dicho proce»sado que era mayor de edad, al intimarle para que le »siguiera ese agente de la Autoridad, se resistió á »obedecerle, quitándole el club que llevaba y force»jeando le causó al vigilante repetido con las uñas, es»coriaciones epidérmicas en la región cervical y en el »borde cubital, tercio medio de la región antibroquial »izquierda, las que no necesitaron de asistencia facul»tativa, y no produjeron enfermedad al ofendido, sa»nando á los dos ó tres días. Al estar luchando el »procesado para no dejarse conducir, acudió en auxi»lio del vigilante de Policía, el vecino José Peña y »entre los dos esposaron y sacaron de la casa al pro»cesado. Al ocurrir todo lo dicho, el vigilante de Poli»cía de referencia, llevaba el uniforme y distintivos »de su cargo.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la expresada Audiencia estimó que los hechos declarados probados no constituyen el delito de atentado que castiga el artículo doscientos sesenta del Código Penal, y en consecuencia absolvió al procesado, declarando las costas de oficio; acordando se remita el sumario al Juez Correccional para lo que hubiera lugar.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo recurso funda en el siguiente motivo: «Infracción del artículo doscientos sesenta, párrafo »primero en relación con la circunstancia tercera, ar»tículo doscientos cincuenta y nueve y número segun»do del artículo doscientos cincuenta y ocho del Códi-

»go Penal, reformados los dos primeros por el artículo »primero de la Orden número doscientos veinte y cin»co de veinte y uno de Octubre de mil novecientos uno, »porque los hechos que se declaran probados en la sen»tencia constituyen el delito de atentado á un agente de »la Autoridad con imposición de manos. Si el agente de »Policía en el ejercicio de las funciones que le están »atribuidas como inherentes á su cargo, fué á detener »al enjuiciado, y éste no sólo se negó á obedecerle y á »seguirle, sino como se declara probado en la senten»cia que recurro y el Resultando primero que además »le quitó el club,—una de las armas y distintivos de »la Policía—y forcejeando le causó con las uñas esco»riaciones epidérmicas en la región cervical, y en la »antibraquial izquierda, es indudable que esos hechos »constituyen el delito de atentado á agente de la Au»toridad con imposición de manos y nó resistencia, »porque ésta es puramente pasiva, como su nombre lo »indica. Despojar á un vigilante de Policía del club es »acometerle, es imponer manos en él, es entrar en »acción, ejecutar actos de verdadera y absoluta agre»sión. Es muy otra la situación del Policía que en»cuentre resistencia, pero el agente á quien se desar»ma, con quien se forcejea y á quien se le araña, se le »acomete, ó si se quiere hablar de resistencia, se le re»siste del modo grave indicado en el mismo artículo »citado como infringido que es el que define las dis»tintas clases de atentado.»

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, previa la sustanciación correspondiente, se celebró la vista pública con la sola asistencia de dicho Ministerio que mantuvo la procedencia del recurso:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que cometen el delito de atentado que castiga el artículo doscientos sesenta del Código Penal, modificado por la Orden número doscientos veinte y cinco de veinte y uno de Octubre de mil novecientos uno, en relación con el doscientos cincuenta y ocho y doscientos cincuenta y nueve, modificado también este último por la mencionada Orden, los que acometieren á los agentes de la Autoridad ó emplearen fuerza contra ellos ó los intimidaren gravemente, ó le hicieren resistencia también grave, cuando se

hallaren ejerciendo las funciones de su cargo ó con ocasión de ellas, siempre que la agresión se verificase á mano armada, si los reos fueren funcionarios públicos, ó si los delincuentes pusieran mano en dichos agentes:

Considerando que declarado probado en la sentencia recurrida que al tratar de conducir el vigilante Pedro Hernández al procesado á la segunda Estación de Policía, cumpliendo órdenes que tenía para ello, y al intimarle para que lo siguiera, dicho procesado se resistió á obedecerle, quitándole el club que llevaba y forcejeando le causó las escoriaciones epidérmicas que se describen,—luchando para no dejarse conducir, según se expresa después en la misma sentencia no puede derivarse de estos hechos la existencia del delito de atentado que castiga el artículo doscientos sesenta del Código Penal, cualificado por la concurrencia de la circunstancia de ponerse mano en dicho agente; porque esta circunstancia, jurídicamente considerada, la constituye el acto de fuerza realizado en esa forma contra los agentes de la Autoridad con el propósito de causarles daño; pero no los que, como los referidos, revelan una resistencia que, aunque no meramente pasiva, tal como se llevó á efecto, no llegó á manifestarse en ella el maltrato de obras característico de la expresada circunstancia, pues el hecho de apoderarse del club el procesado, sin que conste haber ejecutado, ningún otro acto que permita apreciar dicho propósito no la determina ni tampoco las escoriaciones epidérmicas que sufriera el referido funcionario, si como se deduce de los hechos probados pudieron ser causadas accidentalmente.

Considerando que por las razones expuestas el Tribunal *a quo* no ha incidido en el error de derecho é infracción de ley que por el recurso se le atribuye, por lo que procede declararlo sin lugar.

Considerando que según el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, cuando se declare sin lugar el recurso de casación se impondrán siempre las costas del mismismo á la parte ó partes recurrentes, salvo cuando ésta fuere el Ministerio Fiscal, ó se estuviese en el caso del artículo cuarenta y siete de dicha Orden.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada en esta causa, el veinte de Enero

último, por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, con las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio E. Morales.—José M. Gispert.

Inf. ley.—Sent. 60.—23 de Abril.—Estafa.—Reincidencia. (*Gac. Febrero 4, 1904.*)

DOCTRINA: Comete el delito previsto en el artículo 410 del Código Penal el funcionario público que con ocasión del ejercicio de sus funciones recibe una cantidad para ingresar en el Tesoro y se la apropia, aunque, por razón de su cargo no estuviera obligado á ese servicio, si al aceptarlo extendió recibo como tal funcionario.

Las circunstancias cualificativas de los delitos, no alteran la naturaleza de éstos y por tanto no influyen para que se tengan en cuenta al estimar la reincidencia.

En la ciudad de la Habana á veinte y tres de Abril de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada en nueve de Enero último por la Audiencia de Matanzas en causa procedente del Juzgado de Instrucción de Alacranes, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra, como procesado por estafa, Miguel Aldama Martínez, del comercio y vecino de Cabezas.

Resultando que en la expresada sentencia se consigna como fundamento de hecho el contenido en el siguiente resultando:

Hechos probados:

«Resultando probado que el procesado en esta »causa don Miguel Aldama y Martínez, que ha sido »ejecutoriamente condenado en trece de Noviembre de »mil ochocientos noventa y tres como autor de un de»lito de estafa, comprendido en el número primero del »artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Pe»nal vigente, el día primero de Julio último se presen»tó en el puesto de frutas que en Vieja Bermeja poseía »el asiático Ladislao Valera, el que desde el mes de »Febrero había obtenido una autorización provisional »para abrirlo, manifestándole á dicho Valera en su ca»rácter de Comisionado de apremios del Ayuntamien»to de Alacranes, cargo que desempeñó hasta el trein-

»ta y uno del expresado mes de Julio en que quedó »cesante por haberse suprimido por economías dicha »plaza, que debía pagar la contribución correspondien- »te, pues de lo contrario se le cerraría el establecimien- »to, habiendo recibido de Valera cuatro pesos diez cen- »tavos en moneda oficial entregándole un documento »en que expresaba que recibía esa suma para pago de »contribuciones correspondientes al tercer y cuarto »trimestre de mil novecientos uno al mil novecientos »dos suscribiéndolo con la antefirma «El Comisionado», »habiendo ese mismo día primero de Julio hecho que »Valera pidiera por instancia su alta al Ayuntamiento »que se la concedió en su sesión del día veinte y tres, »comunicándosele por oficio de cuatro de Agosto y cuando en veinte de Septiembre acudió Valera á dar- »se de baja en su comercio se encontró conque apare- »cía adeudando contribuciones, no habiendo el proce- »sado satisfecho ninguna por cuenta del Valera ni de- »vuelto á éste sus cuatro pesos diez centavos, los que »se ha apropiado, montando la contribución que debió »pagar Valera en el período de tiempo comprendido »entre el diez y siete de Febrero y el treinta de Junio »solamente un peso, lo que por razón de su cargo no »podía ignorar el procesado cuando percibió los cuatro »pesos diez centavos para pagar la contribución».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia fueron calificados estos hechos como constitutivos de un delito de estafa, definido en el artículo quinientos cincuenta y nueve, número quinto del Código Penal, y penado, conforme el número primero del quinientos cincuenta y ocho y cuatrocientos diez del mismo Código; y, estimándose autor de él, con la agravante genérica de reincidencia, prevista en el número diez y nueve del artículo diez del propio cuerpo legal, al procesado se le condenó en la pena de tres meses y un día de arresto mayor y doce años de inhabilitación temporal especial, la accesoria de suspensión del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena de privación de libertad, y al pago de las costas, sirviéndole de abono la prisión preventiva que hubiere sufrido y debiendo indemnizar con cuatro pesos diez centavos en moneda oficial á Ladislao Valera y sufrir en defecto de pago, la correspondiente prisión subsidiaria.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Resultando que contra este fallo interpuso laer-

presentación del procesado el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números tercero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por los siguientes motivos: «Primero: El que es objeto del »número tercero del artículo ochocientos cuarenta y »nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues la »sentencia incurre en error de derecho al calificar los »hechos que declara probados como constitutivos de »un delito de estafa, previsto en el artículo quinientos »cincuenta y nueve número quinto, en relación con el »artículo cuatrocientos diez, ambos del Código Penal, »siendo así que solo constituyen el delito del artículo »quinientos cincuenta y nueve, número quinto, sin »relación por tanto con el cuatrocientos diez.—Demos»tración:—Declara probado la sentencia que Miguel »Aldama y Martínez se presentó en el establecimiento »de frutería que en Vieja Bermeja posee Ladislao Va»lera, manifestándole, en su carácter de Comisionado »de apremios del Ayuntamiento de Alacranes, que de»bía pagar la contribución correspondiente, pues de lo »contrario se le cerraría el establecimiento, habiendo »recibido de Valera cuatro pesos diez centavos, entre»gándole un documento en que expresa que recibía esa »suma para pago de contribuciones correspondientes »al tercer y cuarto trimestre de mil novecientos uno á »mil novecientos dos, suscribiéndolo con la antefirma »El Comisionado» y que no abonó nada en concepto »de contribuciones adeudadas por Valera, apropiándo»se la cantidad que éste le entregó.—De los hechos »expuestos no aparece ni puede deducirse que Miguel »Aldama al estafar á Ladislao Valera, abusara de su »cargo, condición que exige el artículo cuatrocientos »diez del Código Penal; como Comisionado de apre»mios, él dijo á Varela lo que le ocurriría si no pagaba »la contribución, y no le engañó por cierto; Varela le »entregó entonces sin exigencia de Aldama cuatro pe»sos diez centavos consignando él en el recibo que esa »cantidad «era para pago de contribuciones», en lo cual »tampoco abusó de su cargo, como hubiera abusado si »expresa á Valera en el recibo, que dicha cantidad era »en pago de las contribuciones; al tomar pues la can»tidad entregada por Valera, no fué por virtud de su »cargo, porque éste solo tiene por objeto apremiar, si»no como un simple mandatario de aquél.—Si luego »no cumplió el mandato, si se apropió la cantidad re»cibida, será responsable del delito del número cinco

»del artículo quinientos cincuenta y nueve, pues fué »un mandatario que estafó á su mandante, pero nunca »de ese mismo delito en relación con el artículo cua»trocientos diez porque no ha sido un funcionario que »abusara de su cargo, ya que por virtud de éste no reci»bió la comisión.—El error de derecho en que incurre la »sentencia que impugno obedece quizás al hecho de con»signar en el recibo Aldama la antefirma «El Comisio»nado». Tal antefirma en nada variar puede el delito, »ella demuestra simplemente que el procesado desem»peñaba ese cargo y como no se declara que lo consig»nara para lograr realizar el engaño, ni que en su ca»rácter de comisionado recibiera la cantidad ni que »en otro caso no la hubiera entregado Valera, es in»dudable que en nada puede influir en la calificacion. »La sentencia infringe, pues, por aplicación indebida »al caso de autos el artículo cuatrocientos diez del Có»digo Penal, por lo que debe ser casada y anulada.— »Segundo: El que es objeto del número quinto del ar»tículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de En»juiciamiento Criminal, pues la sentencia incurre en »error de derecho al calificar los hechos probados en »concepto de que concurre la circunstancia agravante »que establece el artículo cuatrocientos diez del Códi»go Penal.—Consigno este motivo para el caso con »que se entendiera que el artículo cuatrocientos diez »al relacionarse con un delito de estafa deja subsisten»te este último delito y solo constituye una agravante »especial para los funcionarios públicos. Teniendo en »cuenta los hechos que dejo expresados en el motivo »anterior y las consideraciones que en el mismo se ex»ponen, todo lo cual reproduzco, es indudable que al »aplicarse al caso de autos el artículo cuatrocientos »diez del Código Penal se ha infringido, y que si se »considera éste como circunstancia agravante no ha »debido apreciarse.—Tercero: El que es objeto del nú»mero quinto del artículo ochocientos cuarenta y nue»ve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues se ha »cometido error de derecho al estimar que concurre en »estos hechos la agravante de reincidencia número »diez y nueve del artículo diez.—Demostración:—Da»da la calificación aceptada en la sentencia, según la »cual los hechos probados constituyen un delito de es»tafa del número quinto del artículo quinientos cin»cuenta y nueve en relación con el artículo cuatro»cientos diez, ambos del Código Penal, no cabe apre»ciar como agravante la circunstancia de reincidencia

»número diez y nueve del artículo diez, por haber sido »condenado anteriormente el procesado por un delito »de estafa.—Para que pueda computarse la reinciden»cia, es preciso que al ser juzgado el culpable por un »delito, estuviere ejecutoriamente condenado por otro »delito comprendido en el mismo título del Código. »Ahora bien: el delito de que es responsable Aldama— »según la calificación de la Sala que combina el artícu»lo cuatrocientos diez con el quinientos cincuenta y »nueve del Código Penal—está comprendido no en el »título que trata de los delitos contra la propiedad, si»no en el título séptimo del Código Penal que se ocupa »de los delitos de los empleados públicos en el ejerci»cio de sus cargos.—El título trece no se refiere á de»litos de empleados públicos, sino á delitos de parti»culares, los delitos que aquéllos perpetren están pre»cisamente comprendidos en el título séptimo, cuando »se relacionan, como en este caso, con las funciones »públicas.—Si el artículo cuatrocientos diez cita y re»mite en parte al título trece, no es por cierto por »considere que el delito cometido es una estafa co»rriente, sino por no repetir los casos comprendidos en »dicho título trece, ni ir señalando las penas de cada »uno, pero esto no evita que el delito esté comprendi»do en el título séptimo y castigado con la pena carac»terística para el funcionario público, la inhabilitación. »El artículo cuatrocientos diez no encierra pues, una »agravante, sino define un delito distinto de los que »comprende el título trece del Código Penal.—La me»jor demostración de lo que sostengo, es la sentencia »misma, que al elevar la pena por la reincidencia ha »tenido que separar un solo delito castigado con pena »compuesta en dos delitos y aumentar una de las pe»nas, dejando sin variación la otra». Se ha infringido, »pues por indebida aplicación al caso de autos, la cir»cunstancia número diez y nueve del artículo diez del »Código Penal, por lo que debe ser casada y anulada »la sentencia».

Resultando que, admitido el recurso y sustanciado en forma, celebróse la vista pública correspondiente con asistencia del Abogado de oficio en turno, como representante y defensor del recurrente, que sostuvo en el acto la procedencia de aquél, y del Ministerio Fiscal, que la impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que, de los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, resultan sustancialmente; que en primero de Julio del año próximo pasado, el procesado y recurrente Miguel Aldama Martínez, comisionado de apremios, á la sazón, del Ayuntamiento de Alacranes, después de manifestar al asiático Ladislao Valera que si no pagaba la contribución correspondiente al establecimiento que tenía, le sería este cerrado, recibió de él bajo documento suscrito con la antefirma «El Comisionado», la cantidad de cuatro pesos diez centavos para pago de las contribuciones relativas al tercer y cuarto trimestres de mil novecientos uno al mil novecientos dos; y cuando en veinte de Septiembre de este mismo año acudió Valera á darse de baja en su comercio se encontró con que adeudaba de ese período contribuciones inferiores á la expresada suma y que Aldama no había satisfecho ninguna contribución por su cuenta, no habiéndole tampoco devuelto dicha cantidad;

Considerando que estos hechos no solo revelan la consumación de una estafa, cuya existencia no se discute por el recurrente. sino que concurre en el caso proceﬁal la circunstancia calificativa de agravación especial, de abuso del cargo, por parte de un funcionario público, consignada en el artículo cuatrocientos diez del Código Penal toda vez que la mencionada manifestación de Aldama á Valera, y la entrega que éste le hizo seguidamente, de la supradicha suma por concepto de contribuciones, bajo recibo autorizado con la antefirma expuesta, demuestran evidentemente que aquél se prevalió del cargo que desempeñaba para realizar la estafa; por lo que no cabe duda de que, al apreciar la Sala sentenciadora este delito con la circunstancia de agravación enunciada, interpretó y aplicó rectamente al hecho de autos el citado precepto legal; y de que deben ser desestimados el primero y segundo de los motivos alegados en el recurso;

Considerando, respecto del tercero y último motivo, que la circunstancia calificativa de un delito no lo altera en su esencia, ni por lo mismo, puede producir el efecto de dejar de apreciarse como comprendido en el título del Código en que se halle previsto y penado con los demás de su género, aunque le imprima modalidad ó aspecto especial y, consiguientemente, se le señale distinta pena; y, por tanto, al estimar el Tribunal del juicio la circunstancia genérica de reincidencia, con relación al único delito que aprecia come-

tidó, ó sea el de estafa, porque el culpable antes de ser juzgado en el presente caso había sido ejecutoriamente condenado por otro delito comprendido en el mismo título del propio Código, en que lo está el calificado, no infringió el número diez y nueve del artículo diez de este cuerpo legal; pudiendo dar lugar el error que se cometiera al tenerse ó no en cuenta esta agravante en la aplicación de la pena adicional del mencionado artículo cuatrocientos diez á un problema distinto de casación, que no ha sido planteado por ninguna de las partes.

Considerando que, en atención á lo expuesto, procede, pues, declarar sin lugar el recurso, con las costas de cargo del recurrente, según lo que previene el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declaror y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Miguel Aldama y Martínez contra la referida sentencia; con las costas de cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia, que se comunicará, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.— Luis Gastón,—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José M. Gispert.

Inf. ley.—Sent. 61.—28 de Abril.—Injurias. (*Gac. Febrero 4, 1904.*)

DOCTRINA: Comete el delito de injurias quien con motivo de una queja dirigida al superior de un funcionario público emplea contra éste expresiones que tienden á menospreciarlo ó desacreditarlo.

En la ciudad de la Habana, á veinte y ocho de Abril de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal en la causa seguida ante la Sección Segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, contra Antonio de la Barrera y García, escribiente, y Julián Orta y Varona, jornalero, vecinos ambos de esta capital, por delito de injurias á la Autoridad.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la sentencia definitiva dictada en dicha causa en treinta y uno de Enero último contiene, respecto á los hechos, el siguiente: «Resultando probado: que por consecuencia de un juicio correccional

»celebrado en la Villa de Guanabacoa, fué condenado »en esta causa, pardo Julián Orta y Varona y como »estimara injusta esa condena pidió al otro procesado »Antonio de la Barrera y García que le redactara una »instancia para acudir en queja contra el Juez señor »Vélez Vázquez ante el señor Secretario de Estado y »Justicia y el procesado Antonio de la Barrera redac»tó y firmó á ruego de Julián Orta la instancia que »textualmente dice: Al Honorable Secretario de Justi»cia.—Sr. Julián Orta y Varona, mayor de edad, ca»sado, sirviente y vecino de la calle de la Habana, nú»mero ciento diez y seis letra, hoy y por un fallo infa»me en la Cárcel de la Villa de Guanabacoa á usted »expone: Que en la Corte Correccional de Guanabacoa »y en el día de ayer se ha cometido, digo, consumado »una infamia en esta localidad por cuatro hombres de »esta dicha Villa escudados en el terror que infunden »en la misma y por la impunidad en que quedan sus »faltas. Que mi personalidad ha sido una víctima y el »instrumento de que se ha valido y escudado, sonroja»do lo consigno, ha sido un Juez, ó la Autoridad llama»da á velar por los derechos de los ciudadanos honra»dos, la cual ha sido vejada por ellos mismos al bur»larla en el desempeño de su misión justa, por lo que »denuncio los siguientes hechos: Que en la mañana »del día tres del actual y por encargo de la familia que »me ha criado y lo es la de Varona Murias, venía »acompañando al Sr. Antonio de la Barrera con el fin »de decir á la familia cuanto hubiera podido averiguar »respecto á lo sucedido á dicho señor el día anterior, »puesto que tenía conocimiento su familia de que ha»bía sido herido dentro del Juzgado Municipal adonde »había ido á los asuntos que tiene en el mismo. Que »siendo más de las nueve y estando en la Corte Correc»cional y antes de principiar los juicios se le acercó un »hombre que no conocía y buscando medio para que »hablara le dirigía palabras alusivas é insultantes pa»ra el ausente Sr. Barrera, más como mi misión con»sistía en investigar y comunicar cuanto viera y oyera »acerca de lo ocurrido el día anterior para tranquili»dad de la familia, de ahí el que ni aún siquiera me »diera por entendido de cuanto percibían mis oídos, »pues sabía que el Sr. Barrera sabe ejercitar sus dere»chos como lo hacía toda vez que iba á comparecer an»te el Correccional á pedir justicia por el atropello del »día anterior. Que sin decir nada de repente y con la »satisfacción del que resuelve un problemo aquel hom-

»bre llamó á un Sargento de Policía y le dijo—oye, »detén á ese negro» que trae un cuchillo para matar al »que le diga algo á su capataz. Que aquel sargento »obedeció al mandato de aquel acusador, cual si fuera »la Orden de un Jefe disciplinado y en el acto y en »presencia del acusador y quizás para más complacerle »fuí registrado sin haberme encontrado arma de nin- »guna clase. Que no obstante estar en el local de la »Corte donde se encontraba el Juez, no fuí llevado á »la presencia de aquél con el acusador, si no que de »allí de la Corte en donde se hallaba el Juez fuí »conducido al Prescinto. Que aquel acusador se que- »dó en la Corte sonriente, satisfecho del ultraje que »me infería y quizás también de ver la mancedumbre »con que cumplió su mandato aquel guardador del Or- »den y que con su proceder insultaba á la moral de »nuestro pueblo. Que hoy se ha cometido en este pue- »blo en mi persona un atropello inícuo que es un bal- »dón de ignominia para nuestra República y sensible »es como ya he dicho anteriormente que nuestra admi- »nistración de justicia haya sido el instrumento de »venganzas pobres cuando su misión consiste en am- »parar en sus derechos á los ciudadanos honrados de »las agresiones de los que por sus antecedentes y por »sus actos están fuera de la ley. No comprendo como »un Juez me puede castigar como lo ha verificado éste, »cuando él mismo tiene conocimiento exacto de los su- »cesos ocurridos el día dos y el tres conocía el personal »á conciencia y por ello me pregunto: ¿Es posible que »este Juez estimara, digo, estuviera tan ciego que no »viera palpable y de una manera evidente la causa de »mi detención? ¿Es posible que este Juez no viera »que la acusación era falsa y no necesitaba de defensa »ni personalidad? ¿Es posible que este Juez no haya »querido ver esta acusación por parte del Andreu era »formulada para beneficiar á su amigo íntimo Ovando, »basándose en una idea criminosa aceptada únicamen- »te por aquel que la formulaba y no vió claro también »este Juez que la acusación se basaba en que tenía por- »que lo traía un cuchillo para matar siendo igualmen- »te falso? ¿Y si esto no fuese suficiente ignora el Juez »quiénes son los testigos que llevó el acusador en apo- »yo de sus imputaciones? ¿Acaso ignoraba esta Auto- »ridad que son tres seres ligados por amistad íntima »públicamente conocida de este vecindario? Pero si lo »dicho fuese insuficiente hay más antecedentes que »conocía este Juez y que debió haber tenido en cuenta

»antes de pronunciar un fallo tan infame no recordó »que en el juicio del día anterior contra Ovando él de»claró perjuro el testigo Francisco Fernández y no tu»vo tampoco en cuenta que el propio juicio fué recha»do el testigo Andreu por su amistad íntima con Ovan»do por el acusador Sr. Barrera. Y para este Juez no »quiere decir nada el que él mismo había dejado de »celebrar el juicio hasta conocer el resultado de mi de»tención arbitraria que el día antes celebraba entre el »Sr. Barrera y Ovando. Y será posible que este Juez »que me vió aislado porque confiaba en su rectitud y »en mi inocencia, me haya deshonrado con un fallo »injusto y si quiere ver una prueba más evidente de »mi inocencia porque se fijó en que apesar de tantos »testigos de cargo solo dos ó tres fueron los que se pres»taron á servir de instrumento al acusador y uno de »ellos es hasta pariente de Ovando, el último amigo »del que me acusó que dice se llama Cepero Armente»ros. Indudablemente lo dicho hubiera influído en el »ánimo de cualquier Juez, pero esto no lo ha creído »así toda vez que viendo la claridad del día ha im»puesto un castigo infame con el cual me ha deshonra»do y deshonrado á mis hijos basado en una prueba »ilegitimado hecho y de derecho. No culpo al pueblo »de Guanabacoa, no; es un pueblo, es un pueblo digno, »honrado y que se encuentra avergonzado al ver el »cúmulo de infamias y pruébalo que él mismo dice la »verdad y me dice también de los medios de se que han »valido los detractores de la moral pública para vejar»la y abasallarla. Pienso igualmente: ¿Será porque »con el Sr. Barrera no pudieron tener lugar los fines »que tenía premeditados contra él y me han tomado »por víctima como un medio de enseñarse ó será por el »color de la piel ni por un momento siquiera haber te»nido que pensar en ninguno de los dos puntos porque »ambos son el colmo de lo inhumano y malvado, perc »me fijo en lo que con respecto á mi piel dijo el acusa»dor dirigiéndose al Sargento de Policía «detén á ese »negro» y yo rechazo de plano esa forma depresiva del »acusador y consigno para que se tenga en cuenta que »aunque del color de Maceo mi condición es humilde »pero también es honrada, mientras que ignora cual »sea la de mi acusador (porque blanco) del cutis blan»co también era Porrúa y Fondesviela. Por lo expues»to pide que por el bien de nuestra patria y por el de »la Administración de Justicia ultrajada se investiguen »en esta Villa los hechos bochornosos en ella realiza-

»dos y consumados para no plagiar á otros que dicen »para obtener la justicia se necesitan tres resortes. »Tenerla, saberla pedir; que la quieren dar. Yo deseo »y quiero que eso que se dicen no se diga sino que en »nuestra patria se administre justicia á todos los ciu»dadanos que ampara nuestra honrada bandera, insig»nia de nuestra libertad y jamás enseña de ignominia. »Igualmente pide el castigo severo de los culpables y »con todo el rigor de la ley. Justicia Sr. Secretario »de Justicia no pide pide más que justicia y con ella »la rehabilitación de mi nombre y el de mis hijos ul»trajados. De usted con la mayor consideración debi»da en la Cárcel de Guanabacoa á cinco de Abril de »mil novecientos dos».

Resolución recurrida:

Resultando que la Sala sentenciadora estimando que los hechos expresados no son constitutivos de delito, absolvió á los procesados declarando las costas de oficio.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio Fiscal el presente recurso, autorizado por el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos por falta de aplicación el artículo cuarenta y uno número veinte y dos, en relación con el cuarenta y dos de la Orden doscientos trece de mil novecientos, aclarada por Circular de la Secretaría de Justicia de diez y ocho de Junio del año próximo pasado, y el artículo doscientos sesenta y cinco en relación con el cuatrocientos setenta y cinco y el cuatrocientos setenta y seis del Código Penal, por cuanto de la lectura del escrito que se inserta en la sentencia aparece claramente que las frases injuriosas que contiene son dirigidas contra el Juez Sr. Velez Vázquez y con intención manifiesta de desacreditarle y menospreciarle por actos realizados en el ejercicio de su cargo, sin que por haberse consignado esas frases injuriosas al formular una queja contra el Juez, ante un superior del mismo, deba entenderse que el propósito de los procesados no fué el de injuriar sino el de denunciar hechos realizados por el Juez que estimaban ilegales y atentatorios á sus derechos, porque para ejercitar un ciudadano el derecho de queja no es necesario ni lícito ofender ni lastimar en su honra al funcionario á quien la queja se refiera.

Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado en debida forma ante este Tribunal, celebrándose la vista pública con asistencia solo del Ministerio Fiscal recurrente, quien sostuvo la procedencia del recurso:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que conforme al número veinte y dos del artículo cuarenta y uno de la Orden número doscientos trece de mil novecientos incurren en la sanción penal que en la misma Orden se establece, los que hicieren cualquier manifestación falsa, maligna ó infamante por escrito ú oralmente que tienda á injuriar gravemente la reputación de otra persona ó su vida profesional ú oficial; siendo injuria grave, según los artículos cuatrocientos setenta y cinco y cuatrocientos setenta y seis del Código Penal, toda expresión proferida en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona, si por ella se imputa una falta de moralidad que perjudique considerablemente la fama ó crédito del agraviado, ó si la injuria merece racionalmente la calificación de grave atendido al estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor;

Considerando que el escrito objeto de la causa, examinado en todo su contexto, contiene evidentemente frases y conceptos injuriosos para el Juez Correccional Velez Vázquez, como lo son el calificativo de infame que repetidamente se da al fallo á que se refiere, dictado por aquél, y otras expresiones ofensivas dirigidas clara y concremente contra dicho Juez, á quien se presenta «como instrumento de venganzas pobres», cooperando á «un atropello inicuo», de que se dice víctima uno de los procesados, y desprovisto de las condiciones de imparcialidad y rectitud necesarias para el desempeño de su cargo; todo lo cual aunque consignado en una instancia dirigida al Secretario de Justicia en queja del Juez, no puede tener otra tendencia ni otro propósito por parte de los autores del escrito, que el de menospreciarlo y desacreditarlo en su reputación y en su carácter oficial;

Considerando que en efecto, para formular una queja ó denuncia de actos de un Juez en el desempeño de sus funciones, ante su superior, como lo es en el orden gubernativo el Secretario de Justicia, no es en manera alguna necesario hacerlo en términos que las-

timen la honra y crédito de aquella autoridad, puesto que pueden exponerse los agravios que se reclamen, y calificar y criticar los actos que los constituyan, con el comedimiento y respeto compatibles con el derecho de queja que se ejercita, sin que por ello se revele la intención de injuriar al funcionario denunciado, según ha declarado este Tribunal Supremo, pero si, como en el presente caso, los procesados, separándose de esa línea de conducta han empleado en el escrito de queja las expresiones á todas luces injuriosas á que se ha hecho referencia, es forzoso deducir que lo hicieron con intención y propósito de injuriar al repetido Juez; y en tal concepto al no estimarlo así la Sala sentenciadora, y dejar de calificar y penar como delito los hechos probados, ha infringido los preceptos legales que se citan en el recurso, incurriendo en el error de derecho que en el mismo se invoca, y dando con ello lugar á la casación de la sentencia.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada en la causa de referencia, la cual sentencia casamos y anulamos, con las costas de oficio. Así por esta nuestra sentencia, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales. — José M. Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Reproduciendo los Resultandos de la sentencia casada, y

Considerando que los hechos que se declaran probados de haberse redactado y presentado al Secretario de Justicia la instancia que se ha transcripto, constituye un delito de injurias á la Autoridad, previsto y penado en el número veinte y dos del artículo cuarenta y uno de la Orden número doscientos trece de mil novecientos en relación con el artículo cuarenta y ocho de la misma y con los artículos cuatrocientos setenta y cinco y cuatrocientos setenta y seis del Código Penal, puesto que dicho escrito contiene frases y conceptos que, apreciados en el contexto general del mismo, son evidentemente injuriosos para el Juez Correccional de Guanabacoa Sr. Velez Vázquez y tienden á menospreciarle y desacreditarle en su reputación y carácter oficial, aún cuando se hayan vertido en un

escrito dirigido á un superior del Juez en queja de la conducta de éste, ya que el empleo de esas expresiones infamantes no se requería para fundamentar la queja formulada;

Considerando que son criminalmente responsables de dicho delito como autores los procesados Antonio de la Barrera García y Julián Orta Varona, por haber tomado parte directa en su ejecución;

Considerando que en esta no es de apreciarse la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, pudiendo el Tribunal, conforme á la citada Orden número doscientos trece, imponer discrecionalmente la pena señalada al delito;

Considerando que no es de exigirse en este caso responsabilidad civil, y que las costas procesales se entienden impuestas por la ley á los criminalmente responsables de todo delito:

Vistas, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Antonio de la Barrera y García y Julián Orta y Varona como autores de un delito de injurias á la Autoridad, á la pena de dos meses de encarcelamiento y al pago de las costas, abonándoseles el tiempo de prisión provisional que hayan sufrido.—Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José M. Gispert.

Inf. ley.—Sent. 62.—29 de Abril.—Atentado. (*Gac. Febrero 12, 1904.*)

> **DOCTRINA:** El delito de atentado sólo se comete cuando la persona objeto de dicho delito esté ejerciendo autoridad ó el hecho se cometa con motivo del ejercicio de aquélla y no cuando tiene por origen una causa agena á dichas funciones.

En la ciudad de la Habana, á veinte y nueve de Abril de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara, con fecha veinte y seis de Enero próximo pasado, en causa procedente del Juzgado de Instrucción de Sancti Spíritus, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra, como procesados por el delito de atentado á la Autoridad, José Joaquín Sánchez y Valdivia, conocido por Tello, empleado, vecino de esa última ciudad y Ber-

nabé Rodríguez y Meneses, del comercio y vecino de Fomento:

Resultando que dicha sentencia contiene el siguiente resultando:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado que el día diez del mes de »Octubre del año anterior inmediato, con motivo de »encontrarse en la ciudad de Sancti Spíritus la Sub»comisión encargada de formar las listas del Ejército »Libertador para el pago de los haberes de los indivi»duos del mismo y por razón de la solemnidad del día »por ser aniversario del grito de independencia dado »en Yara en mil ochocientos sesenta y ocho, se re»unieron en dicha ciudad gran número de individuos »del expresado Ejército y muchos de los campos, en»tregándose el pueblo desde las primeras horas de la »mañana á varias especies de expansiones, entre otras »á la muy antigua para celebrar las fiestas de San »Juan, Santiago y San Pedro, consistentes en dar ca»rrera á escape á caballo formados en grupos sin con»sideración á los daños frecuentes en esas fiestas, que »se causan; los indivíduos del Ejército en su mayor »parte ese día también corrían á caballo y muchos de »entre ellos al mismo tiempo demostraban su regocijo »disparando al aire armas de fuego, entregándose todo »el pueblo, según inveterada costumbre á frecuentes »libaciones alcohólicas. Para celebrar la solemnidad »el vecino Pedro Consuegra, dió á los veteranos del »Ejército un almuerzo en las afueras de la ciudad, al »que concurrieron José Joaquín Sánchez y Valdivia, »conocido por Tello, y Bernabé Rodríguez y Meneses, »mayores de diez y ocho años de edad, que tenían con »Consuegra íntima amistad desde la guerra de mil »ochocientos sesenta y ocho, por haber sido veteranos »de ella: en este almuerzo, celebrado en la forma que »se acostumbra en los compamentos militares, se re»produjeron las libaciones alcohólicas y concluído el »mismo montaron todos los concurrentes en sus caba»llos y comenzaron nuevamente sus carreras, disparos »de armas de fuego y libaciones alcohólicas en canti»dad poco razonable por toda la ciudad, sin que las »autoridades municipales, ni la Policía hiciesen nada »para evitar las desgracias que ese desenfreno pudiera »ocasionar; así las cosas, como de dos y media á tres »de la tarde un disparo de arma de fuego hecho por »uno de los grupos que corrían alcanzó en el cuello á

»Pedro Consuegra, hiriéndole gravemente, por lo que »los del grupo que lo acompañaban, entre los que se »encontraban Sánchez y Rodríguez, lo condujeron á »su casa, á la que mandaron á llamar médicos para »que le curasen y se dió aviso á la Policía la que dió »parte al Juez de Instrucción del Partido, Sr. Ernesto »Jerez Varona, el cual con los dos Escribanos á sus »órdenes y un escribiente se trasladó á la casa del he»rido. Al llegar el Juzgado, se le enteró de que el he»rido se encontraba en el patio como de unos catorce »metros superficiales en el que aquél se encontraba »tendido en un catre, curándole los médicos y á su al»rededor unas doce ó catorce personas amigas suyas y »entre ellas los procesados Sánchez y Rodríguez de »muy buenos antecedentes, en estado de embriaguez »aguda, no habitual en ellos, sino debidas á las cir»cunstancias antes relacionadas. Al llegar el Juez se»ñor Varona que desde por la mañana se encontraba »muy excitado por el escándalo que había en la ciu»dad y por temor á las desgracias que por las carreras »á caballo y por los disparos de armas de fuego, pu»dieran sobrevenir; á la puerta que dá acceso al patio »de referencia y aumentada su excitación por el es»pectáculo que en él se ofrecía, pronunció en alta voz »estas frases: «Desde las ocho de la mañana me estoy »comiendo los hígados; no podía resultar otra cosa: »esto es una salvajada.» Los que se encontraban en el »local junto al herido y á los médicos, ébrios casi to»dos, veteranos y naturales de Sancti Spíritus, toma»ron las frases del Juez como un insulto dirigido á »ellos y á las tradicionales costumbres de la ciudad, »contra las cuales en ese orden nunca las Autoridades »municipales se han atrevido á preveer, no obstante »las desgracias que por ella se han originado; y arre»batados todos por la indignación y obcecados comen»zaron á proferir frases descompuestas y violentas »contra el Juez Jerez Varona, especialmente los pro»cesados Sánchez y Rodríguez, diciendo el primero: «Salvajes no, somos cubanos muy dignos y honrados», »dirigiéndose al mismo tiempo en actitud agresiva »contra el Juez y procurando sacar de la funda el re»vólver que portaba, al hacer lo cual uno de los médi»cos que asistían al herido, se lo arrebató dándoselo á »un tercero para que lo escondiese y no llegando á po»ner manos en el Juez por haberse interpuesto una »tercera persona entre ambos; Rodríguez, al mismo »tiempo que eso ocurría en actitud airada y tratando

»de sacar su revólver contra el Juez, decía: un hom»bre que habla así no puede vivir, muera el Juez,» sin «que tampoco llegase á agredir á Jerez Varona por ha»berse interpuesto un tercero entre ellos. Otros concu»rrentes en el local, que se ignora quienes sean y que »se encontraban también ébrios, amenazaban é insul»taban al propio tiempo al Juez, habiendo llegado á »tal grado la intimidación que sobre el mismo se ejer»cía que para evitar el ser agredido de obra ú otras »desgracias trató de calmar á los concurrentes, y diri»giéndose á Sánchez le explicó el sentido de las frases »que había vertido y le tendió la mano como compa»ñeros que habían sido en el Ejército Libertador. »Sánchez, de mala gana, aceptó la mano que le tendía «el Juez, pero Rodríguez al ver que se la aceptaba ex»citaba á Sánchez para que no lo hiciese y continuaba »insultando al Juez. Al fin las personas que en estado »normal allí se encontraban, persuadieron á Sánchez, »Rodríguez y á los demás que se encontraban en vio»lento estado de ánimo para que abandonasen el lugar, »lo que efectuaron saliendo de la casa, más al hacerlo »así, y ya en la calle, comenzaron todos á dar voces »de «Muera el Juez.—Hay que linchar al Juez», reti»rándose al fin. Concluído el tumulto, la Autoridad »Judicial pudo ejercer libremente sus funciones, más »al salir del local el Juzgado, un policía hizo que el »mismo se retirase, para lo que lo guió por calles ex»traviadas á la casa que ocupa, porque varios grupos »continuaban profiriendo frases descompuestas contra »el Juez, lo cual continuó en la calle hasta hora avan»zada. El hecho de la muerte de Consuegra á conse»cuencia de la lesión que sufrió ha sido objeto de otro »procedimiento y el que motiva este fallo se inició por »promoción fiscal:»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia, estimándose que estos hechos constituyen el delito de atentado por intimidación grave, que define el número segundo del artículo doscientos cincuenta y ocho en relación con la circunstancia primera del doscientos cincuenta y nueve, del Código Penal, modificado este último artículo por la orden doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno; y autores del delito, con las circunstancias atenuantes muy calificadas de embriaguez no habitual y arrebato y obcecación, sin ninguna otra modificativa de responsabilidad, á los procesados

José Joaquín Sánchez Valdivia y Bernabé Rodríguez Meneses; se condenó á éstos en la pena de dos meses y un día de arresto mayor, accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de por mitad, sirviéndoles de abono para el cumplimiento de la pena principal todo el tiempo de prisión provisional que hubieren sufrido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Resultando que contra este fallo interpuso la representación de los procesados el presente recurso de casasión por infracción de ley, fundado en el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en la infracción del artículo doscientos cincuenta y ocho, número segundo, en relación con el doscientos cincuenta y nueve, circunstancia primera del Código Penal, modificado el último artículo por la Orden doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno; toda vez—dice—que los hechos declarados probados en la sentencia recurrida no son constitutivos del delito de atentado á la autoridad y sólo pudieran, quizás, estimarse como desacato, el cual no puede penarse por no haber sido perseguido á consecuencia de denuncia de la Autoridad que se creyera desacatada: que para que pudiera estimarse cometido – agrega—el delito que castiga la Sala sentenciadora sería preciso que hubiese declarado probado que se acometió á la Autoridad por medio de una agresión á mano armada cuando la autoridad se hallaba ejerciendo sus funciones ó con ocasión de ellas, lo que no resulta de la relación que la sentencia consigna de los expresados hechos; que según éstos la protesta que surgió en el momento en que Ernesto Jerez Varona dijo: "Desde las ocho de la mañana me estoy comiendo los hígados, no podía suceder otra cosa, esto es una salvajada", no fué enderezada contra la presencia de la Autoridad Judicial, ni contra algún mandato de ella, emanados de las funciones de la misma, ni tendía á impedir que éstas llenase sus deberes, con relación al hecho que motivaba su presencia; sino que todos los actos que realizaban los que rodeban al herido Consuegra, fueron provocados por la injuria lanzada á un pueblo á quien se calificó de salvaje, calificativo que no cabe atribuir á un acto de la Autoridad, cualquiera que ésta sea, porque las Autoridades no están facultadas para hacer apreciaciones de semejante

índole; y no hubo atentado en concepto de intimidación grave constituída por agresión á mano armada, á la Autoridad, como lo estima el Tribunal sentenciador; porque en ninguna parte del resultando en que se declaran los hechos probados, se expresa la realización de actos de acometimiento, de empleo de fuerza, ni de grave intimidación á la Autoridad, pues el análisis de esos hechos, apreciados por medio de la sana crítica, demuestra que los actos que se estiman como agresión son de mera presunción, ya que no consta que se realizase la agresión misma.

Resultando que, admitido el recurso y sustanciado en forma, tuvo efecto la correspondiente vista con asistencia del representante y defensor de los recurrentes, que sostuvo el acto la procedencia de aquél, y del Ministerio Fiscal, que la impugnó.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que la sanción que el Código Penal establece en su capítulo cuarto, título tercero, libro segundo, tiene por base fundamental, como supuesto indispensable de hecho, una trasgresión más ó menos violenta del respeto debido al principio de autoridad; y, por consiguiente, cuando esta falta de respeto no sea de apreciarse, porque la Autoridad no se halle en el ejercicio de sus funciones ó no se le ofenda con ocasión de ellas, evidentemente no existe el elemento esencial, característico, de los delitos sobre que dicha sanción puede legalmente recaer.

Considerando que si bien es cierto que las funciones que los jueces ejercen son por su naturaleza permanentes, no lo es menos que cuando por sí mismos, voluntaria y accidentalmente, hacen dejación de ellas, por proferir palabras ó adoptar actitudes ó determinaciones, ajenas al carácter de Autoridad que representan, no deben ser tenidos en este concepto sino en cuanto á las responsabilidades que como fucionarios públicos contraigan por sus actos; y no en cuanto á tercero que, con motivos de éstos, les infiera alguna ofensa, por que, conforme á lo anteriormente expuesto, no cabe afirmar que se ha hollado el principio de autoridad, en quien no era de estimarse ejerciendo las funciones propias de su cargo.

Considerando que en este caso se encontraba el Juez de Sancti Spíritus, Ernesto Jerez Varona al pro-

nunciar las siguiente frases, que se consignan en la sentencia recurrida: "Desde las ocho de la mañana me estoy comiendo los hígados, no podía resultar otra cosa, esto es una salvajada"; pues, aunque acudió al lugar en que las dijo, para ejercer las funciones que como Juez le estaban encomendadas, es indudable que por medio de esas palabras, impropias de su carácter de Autoridad, especialmente por haber sido dichas en presencia de algunos de los individuos que debió presumir podían conceptuarse en cierto modo ofendidos por ellas, se concretaba á minifestar la opinión individual que había formado de los sucesos que se narran en la sentencia y la impresión personal que produjo en su ánimo el espectáculo que se ofrecía en el momento ante su vista, y, esto sentado, si por efecto de las mismas palabras, tomándolas algunos de los individuos presentes, entre los cuales se hallaban los procesados Sánchez y Rodríguez, como un insulto á ellos y á su ciudad natal por sus costumbres tradicionales, según lo declara la misma sentencia, se creyeron ofendidos, y los dos últimos hicieron además de acometer con armas á Jerez Varona, dirigiéndole, á la vez, uno de ambos, palabras amenazadoras, indudable es también que el acometimiento iniciado, lo propio que estas palabras en que se nombra al Juez solo de un modo genérico, no fueron dirigidas á él en el ejercicio de sus funciones ó con ocasión de ellas, sino considerado como particular, cuya actitud confirmaba el mismo Jerez Varona inmediatamente después, no sólo explicando el sentido de las frases que había vertido y tendiéndole la mano, como compañero de armas, á uno de los procesados, si que también dejando de proceder criminalmente contra éstos sin duda por entender en el instante que no habían cometido delito alguno perseguible de oficio; y, en consecuencia, no constituyendo los hechos procesales el delito de atentado apreciado en la sentencia reclamada, definido en el número segundo y circunstancia primera, respectivamente, de los artículos doscientos cincuenta y ocho y doscientos cincuenta y nueve del citado Código, modificado este último artículo por la orden doscientos y veinte y cinco mil novecientos uno, ni otro alguno que deba perseguirse sin instancia de parte, sino que, revistiendo caracteres de la falta comprendida en el artículo quinientos noventa y siete, número tercero, ó en el seiscientos doce, número segundo, del mismo Código, únicamente puede de oficio conocer de ellos el Juzgado correspondiente,

procede declarar con lugar el recurso sin especial condenación de costas.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por José Joaquín Sánchez y Valdivia y Bernabé Rodríguez y Meneses, contra la expresada sentencia, la cual casamos y anulamos sin especial condenación de costas. Así por esta nuestra sentencia, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales. –José M. Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma.*

Dando por reproducidos los resultados de la sentencia casada.

Primero. Considerando que la sanción que el Código Penal establece en su capítulo cuarto, título tercero, libro segundo, tiene por base fundamental, como supuesto indispensable de hecho, una transgresión más ó menos violenta del respeto debido al principio de Autoridad y, por consiguiente, cuando esta falta de respeto no sea de apreciarse, porque la Autoridad no se halle en el ejercicio de sus funciones, ó no se la ofenda con ocasión de ellas, evidentemente no existe el elemento esencial, característico, de los delitos sobre que dicha sanción puede legalmente recaer.

Segundo. Considerando que si bien es cierto que las funciones que los Jueces ejercen son por su naturaleza permanentes, no lo es menos que cuando por sí mismos, voluntaria y accidentalmente, hacen dejación de ellas, por proferir palabras ó adoptar actitudes ó determinaciones, ajenas al carácter de Autoridad que representan, no deben ser tenidos en este concepto sino en cuanto á las responsabilidades que como funcionarios públicos contraigan por sus actos; y no en cuanto á tercero que con motivo de éstos les infiera alguna ofensa, porque, conforme á lo anteriormente expuesto, no cabe afirmar que se ha hollado entonces el principio de autoridad, en quien no era de estimarse ejerciendo las funciones propias de su cargo.

Tercero. Considerando que en este caso se encontraba el Juez de Sancti Spíritus, Ernesto Jerez Varona, al pronunciar las siguientes frases: «Desde las ocho de la mañana me estoy comiendo los hígados, no podía resultar otra cosa, esto es una salvajada»; pues,

aunque acudió al lugar en que las dijo, para ejercer las funciones que como á Juez le estaban encomendadas, es indudable que por medio de esas palabras, impropias de su carácter de Autoridad, especialmente por haber sido dichas en presencia de algunos de los individuos que debió presumir podían conceptuarse en cierto modo ofendidos por ellas, se concretaba á manifestar la opinión individual que había formado de los sucesos del día, y la impresión personal que produjo en su ánimo el espectáculo que se ofrecía en el momento ante su vista; y, esto sentado, si por efecto de las mismas palabras, tomándolas algunos de los individuos presentes, entre los cuales se hallaban los procesados Sánchez y Rodríguez, como un insulto á ellos y á su ciudad natal por sus costumbres tradicionales, se creyeron ofendidos y los dos últimos hicieron ademán de acometer con armas á Jerez Varona, dirigiéndole, á la vez, uno de ambos, palabras amenazadoras, indudable es también que el acometimiento iniciado, lo propio que estas palabras en que se nombra al Juez solo de un modo genérico, no fueron dirigidas á él en el ejercicio de sus funciones ó con ocasión de ellas, sino considerado como particular, cuya actitud confirmaba el mismo Jerez Varona inmediatamente después, no solo explicando el sentido de las frases que había vertido y tendiéndole la mano, como compañero de armas, á uno de los procesados, si que también dejando de proceder criminalmente contra éstos, sin duda por entender en el instante que no habían cometido delito alguno perseguible de oficio; y, en consecuencia, no constituyendo los hechos procesales el delito de atentado, definido en el número segundo y circunstancia primera, respectivamente, de los artículos doscientos cincuenta y ocho y doscientos cincuenta y nueve del citado Código, modificado este último artículo por la Orden doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, ni otro alguno que deba perseguirse sin instancia de parte, sino que, revistiendo caracteres de la falta comprendida en el artículo quinientos noventa y siete, número tercero, ó en el seiscientos doce, número segundo, del mismo Código, únicamente puede de oficio conocer de ellos el Juzgado correspondiente, procede absolver de esta causa á los procesados con las costas de oficio, y disponer la remisión de la misma al Juzgado aludido para lo que haya lugar en derecho.

Vistos, etc

Fallamos que debemos absolver y absolvemos de

esta causa, por el delito de atentado de que se les acusa, á José Joaquín Sánchez y Valdivia, conocido por Tello, y Bernabé Rodríguez y Meneses; con las costas de oficio. Se dejan sin efecto los embargos y fianzas respectivas. Y remítase la causa al Juzgado correspondiente para lo que hubiere lugar en derecho. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.--Ambrosio R. Morales.—José M. Gispert.

Inf. ley.—Sent. 63.—29 de Abril.—Perjurio. (*Gac. Febrero 12, 1904.*)

> **DOCTRINA:** La persona que afirma bajo juramento ante Notario que nunca ha sido procesado ni condenado por delito ni falta, siendo cierto esto último, comete el delito de perjurio, aunque no estuviese obligado necesariamente á hacer esa afirmación, pero ella pudiera influir para conseguir el objeto para el cual la hizo.

En la ciudad de la Habana, á veintinueve de Abril de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa que se instruyó en el Juzgado del Distrito Este de esta ciudad, contra Alfredo Vázquez Canapares, vecino de la misma localidad y de oficio tabaquero, por el delito de perjurio.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia que es objeto del presente recurso se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben.—«Primero: »Resultando probado que el procesado, mayor de edad »Alfredo Vázquez Canapares que pretendía ingresar »en el Cuerpo de Policía de esta ciudad, escribió de su »puño y letra, el día catorce de Julio de mil novecien»tos dos, las contestaciones que á cada una de las pre»guntas impresas que se encuentran á continuación del »modelo para solicitudes de ingresos, en dicho cuerpo, »se exigen á los aspirantes, y en la misma fecha cum»pliendo con otro requisito exigido para dicho ingreso »juró ante Notario que las aseveraciones y respuestas »contenida en la solicitud dicha, tanto manuscritas »como en letra de molde, eran verídicas y conformes á

»su leal saber y entender.—Y en la instancia á conti»nuación de la pregunta número doce que dice tex»tualmente «¿Ha sido usted alguna vez condenado por »delito contra las leyes de esta ciudad, de este país ó »de otra ciudad ó de otros países» (en caso afirmativo »exprese la fecha y clase de delito). Contestó el pro«cesado: «Nunca he sido procesado ni condenado por »falta ni delito».—Segundo: Resultando probado que el procesado Alfredo Vázquez Canapares fué condena»do por el Juzgado Correccional por una falta de es»cándalo y reyerta, á diez pesos de multa en Mayo de »mil novecientos».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora fundándose en que los individuos que pretendieren ingresar en el Cupero de Policía, sólo vienen obligados á declarar, según los modelos oficiales, sobre si han sido ó no condenados por delitos, y, en que la Orden que diera el Supervisor de Policía, comunicada á dicha Sala, relativa á que hicieran extensiva aquéllos sus declaraciones á si fueran ó no también condenados por faltas no pueden variar disposiciones emanadas del legislador; estimó que los hechos declarados probados no constituyen el delitb de perjurio, y en consecuencia absolvió al procesado declarando las costas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso segudo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida el número primero del artículo primero y número tercero del artículo segundo de la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, en el concepto de que, según los hechos declarados probados, resulta claramente que el procesado deliberadamente afirmó ser cierto un hecho que le constaba era falso, después de haber prestado juramento, ante un Notario, y que concurriendo como concurren los elementos que integran el delito de perjurio que castiga la expresada Orden, han sido violados, por falta de aplicación los artículos que de la misma cita.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Tribunal Supremo tuvo lugar la vista el catorce del actual con la sola asistencia del Ministerio Fiscal, que sostuvo el recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que son reos de perjurio, conforme á la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, los que deliberadamente afirmen ser cierto un hecho que saben es falso, después de haber prestado juramento (ú obligándose á decir verdad en otra forma equivalente, autorizada por la ley) de testificar, declarar, deponer ó certificar la verdad ante funcionario ó persona competente, en cualquiera de los casos en que por ministerio de la ley deba prestarse tal juramento, ó contraerse en otra forma la obligación de decir verdad.

Considerando que al declarar como declaró el procesado, bajo juramento ante Notario, que lo consignado por él en la planilla ó modelo que suscribió y presentó, aspirando ingresar en el Cuerpo de Policía, haciendo constar en aquélla que no había sido condenado por delito ni por faltas, siendo esto último incierto, según se declara probado, por haberlo sido por el Juzgado Correccional por escándalo y reyerta, es indudable que incurrió en el delito que castiga la disposición antes citada; pues habiendo sufrido tal condena, no puede negarse que declarando en dicha forma no haber sido castigado por falta alguna, afirmó deliberadamente bajo juramento ser cierto un hecho que sabía era falso; evidenciándose el propósito de ocultar esa tacha en su conducta, que podía influir en contra de su pretendido ingreso en dicho cuerpo; sin que obste á lo expuesto, que la pregunta número doce del modelo tercero del apartado número ocho de la Orden ciento ochenta y uno de mil novecientos uno, aparezca como concretado á que conteste el aspirante si ha sido condenado solo por delito, porque, aparte de reconocerse en la propia sentencia que por disposición del Supervisor de Policía se ordenó que los solicitantes hicieran constar también si habían sido ó nó castigados por faltas, dicha pregunta no tiene otro objeto que el de llegar á conocer si el pretendiente es persona de moralidad y buenas costumbres, cualidades éstas que el Reglamento de policía exige en los que solicitan el desempeño de algún cargo en el repetido cuerpo y sobre las cuales, según queda demostrado, depuso falsamente el procesado, dentro de la declaración jurada que prestó.

Considrando que la Sala sentenciadora al no calificar de delito los hechos referidos, ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye por el recurrente, y cometido la infracción alegada en el único motivo del recurso, por lo que éste debe ser declarado con lugar.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana el treinta de Enero último, la cual sentencia casamos y anulamos sin especial condenación de costas. Comuníquese, etc. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales-José M. Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Reproduciendo los Resultandos de la sentencia casada y anulada; y

Considerando que al declarar como declaró el procesado, bajo juramento ante Notario, que lo consignado por él en la planilla ó modelo que suscribió y presentó, aspirando ingresar en el Cuerpo de Policía, haciendo constar en aquélla que no había sido condenado por delito ni por faltas siendo esto último incierto, según se declara probado, por haberlo sido por el Juzgado Correccional por escándalo y reyerta, es indudable que incurrió en el delito de perjurio definido y penado en los artículos primero, número primero, y segundo, número tercero de la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos; pues habiendo sufrido tal condena, no puede negarse que declarando en dicha forma, no haber sido castigado por falta alguna, afirmó deliberadamente bajo juramento ser cierto un hecho que sabía era falso; evidenciándose el propósito de ocultar esa tacha en su conducta, que podía influir en contra de su pretendido ingreso en dicho cuerpo.

Considerando que del expresado delito es autor el procesado por haber tomado parte directa en su ejecución.

Considerando que en la realización del referido delito no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Considerando que no habiéndose causado daño ni

perjuicio alguno con el hecho ejecutado, no hay méritos para hacer declaración sobre responsabilidades de carácter civil.

Considerando que las costas procesales se entienden impuestas por la ley á los criminalmente responsables de todo delito ó falta.

Visto, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Alfredo Vázquez Canapares, como autor del delito de perjurio, en la pena de un año de prisión y al pago de las costas, siéndole de abono para el cumplimiento de la pena el tiempo de prisión preventiva que hubiere sufrido.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.— José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José M. Gispert.

Inf. ley.—Sent. 64.—30 de Abril.—Robo. (*Gac. Febrero 12, 1904.*)

DOCTRINA: Aunque en la sentencia recurrida no se exprese terminantemente que el procesado se apoderó con ánimo de lucro de los objetos sustraídos esa omisión no obsta para calificar de robo el delito cometido si de los hechos probados resulta que tal fué el ánimo del autor y además concurren los otros requisitos que integran ese delito.

En la ciudad de la Habana á treinta de Abril de mil novecientos tres; visto el recurso de casación por infracción de ley, procedente de la Audiencia de la Habana, en causa seguida de oficio en el Juzgado de Instrucción del Centro de esta capital. contra el procesado Evaristo González Vega, cochero, vecino de Santiago de las Vegas, por el delito de robo. interpuesto por dicho procesado contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la citada Audiencia en treinta y uno de Enero del corriente año:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia recurrida se consignan los dos transcritos literalmente son como sigue: »Primero: Resultando probado que el procesado Eva»risto González Vega, conocido también por Antonio »González Arias ó García López (a) «Gallego Grande» »en la noche del día diez y seis de Octubre último, se »quedó en un café situado en esta ciudad en la calle de

»Estrella número treinta y uno, y cuando los depen»dientes subieron al entresuelo de ese café á dormir, »dicho procesado, con un destonillador, rompió el pes»tillo de una carpeta donde guardaba dinero, y se apo»deró de una caja que contenía veinte pesos plata y un »revólver que valía cinco pesos, y que estaban en esa »carpeta, y á más tomó, otra caja que había en el es»tablecimiento, con cinco pesos; de todo lo que se »apropió para hacerlo suyo é hizo desaparecer, ocupán»dosele más tarde por un vigilante de Policía en la cal»zada de Cristina una de las dichas cajas, la que con»tenía aún tres pesos, once centavos en calderilla, »procedentes del hecho de autos. El encargado del »café de referencia era Jesús Ramíl. —Segundo: Resul»tando probado que el procesado en esta causa con el »nombre de Antonio López Arias, en veinte y nueve de »Marzo de mil novecientos uno, fué condenado por sen»tencia firme á tres años, seis meses y veinte y un días »de presidio correccional; por un delito de robo y con »su verdadero nombre, en seis de Agosto de mil nove»cientos, á cuatro meses y un día de arresto mayor, »por hurto, y en veinte y cinco de Noviembre de mil »novecientos dos, en causa por estafa á ciento veinte »días de arresto.»

Resolución recurrida:

Resultando que la Audiencia en la referida sentencia calificó los hechos consignados como constitutivos de un delito de robo en casa habitada, sin armas, por valor menor de mil doscientas cincuenta pesetas, del que es autor responsable el procesado Evaristo González Vega, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia; por todo lo cual condenó á dicho procesado, como tal autor de un delito de robo con fuerza en las cosas, siendo reincidente, á la pena de cuatro años, dos meses de presidio correccional; con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio ó derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, á satisfacer á Jesús Ramíl veinte y seis pesos ochenta y nueve centavos, sufriendo por falta de pago de esa suma por insolvencia, un día más de detención en el mismo establecimiento en que sufre la pena principal, por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer; á la pérdida de los objetos y dinero ocupados; que serán entregados á Jesús Ramíl; y al pago de todas las costas. Siéndole de abono al penado para el cumpli-

miento de la condena todo el tiempo que ha sufrido privación de libertad por esta causa; á los efectos de la cual le declaró insolvente.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso la representación del procesado, el presente recurso de casación por infracción de ley, invocando como precepto legal autorizante el artículo ochocientos cuarenta y siete en relación con el ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y el párrafo segundo de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, y citando como infringido por aplicación indebida el artículo quinientos veinte del Código Penal en el siguiente, único motivo: «que la ley exige para el apoderamiento de las cosas, muebles agenos empleando fuerza en las cosas, constituya el delito de robo tratado en ese artículo sea *ánimo lucri faciendi*, que sea el móvil la causa determinante de apoderarse de lo ageno, el lucro: Y aún cuando la sentencia establece en sus resultados probados que el procesado entró, descerrajó y se apodero de los objetos que dice, en ninguno de sus resultados ni en parte alguna de dicha sentencia se consigna que ese apoderamiento, hecho por su defendido, según la sentencia que recurre, sea con ánimo de lucro; por lo que estima que se ha infringido el precepto citado.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo el día quince del corriente mes; á la que asistieron el representante y el defensor del recurrente y el Representante del Ministerio Fiscal, sosteniéndolo el primero é impugnándolo el segundo.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que aún cuando en la sentencia no se diga expresamente que el procesado se apoderó con ánimo de lucro de los objetos sustraidos, cuando de los hechos declarados probados en los resultados con relación á los actos realizados por aquél, se sigue lógica y necesariamente que no fué otro el ánimo del procesado al ejecutar el apoderamiento, debe calificarse el hecho de robo, concurriendo en él, como sucede en el presente caso, las demás circunstancias que integran este delito:

Considerando que en este concepto, consignándose entre los hechos declarados probados en el primer resultado de la sentencia recurrida, que el procesado se apropió «para hacerlo suyo» todo aquello de que se apoderó, con lo cual obtenía indudablemente un beneficio ó lucro, es evidente que éste y no otro fué el propósito de dicho procesado al realizar el apoderamiento; por lo que al estimarlo así la Sala sentenciadora, calificando de robo el hecho justiciable, no ha incurrido en el error de derecho señalado por el recurrente, ni infringido, por tanto, la sentencia la disposición legal citada en el recurso.

Considerando que por las razones expuestas procede desestimar dicho recurso, con las costas de cargo del recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación del procesado Evaristo Gonzáles Vega, contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en la expresada causa, con las costas de cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos. — Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José M. Gispert.

Inf. ley.--Sent. 65.—4 de Mayo.—Hechos. (*Gac. Febrero 12, 1904.*)

DOCTRINA: No puede prosperar un recurso que se funda en hechos que constan en la sentencia.

En la ciuda de la Habana á cuatro de Mayo de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley, pendiente ante este Tribunal Supremo é interpuesto contra la sentencia dictada en veinte y cuatro de Diciembre de mil novecientos dos, por la Sección primera de la Sala de lo Crimlnal de la Audiencia de la Habana en causa instruida por lesiones, procedente del Juzgado del Este y seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal, y de la otra como procesado, José Manresa Martínez ó José Maurensa Martínez, sastre y vecino de esta ciudad.

Hechos probados:

Resultando que en dicha sentencia se consignan los dos resultados que á continuación se copian.—«Re-

»sultando probado que hallándose trabajando varios »individuos en la tarde del diez y ocho de Septiembre »último, en una sastrería situada en la calle del Sol »número veinte y ocho de esta ciudad, uno de los »aprendices por juego, le tiró una pelota de trapo al »lesionado Luciano Louro, y creyendo éste que había »sido el procesado José Manresa Martínez, le lanzó un »pedazo de carbón, por lo que el procesado le dijo que »no quería bromas; y Louro, á quien había tirado otros »que jugaban, un pedazo de carbón, se encaró con el »procesado y con malas formas le dijo que repitiría el »hecho y jugaría con él y le tiró otro pedazo de carbón »por lo que el procesado encolerizado por entender que »con éste se le faltaba al respeto por el Louro que es un »joven de veinte años de edad, tomó un trozo de carbón »vejetal que usaba para calentar las planchas, de unos »diez centímetros de largo por cinco de grueso y con él »le pegó un golpe al Lauro, causándole una lesión en la »cara que curó á los doce días; necesitando ese tiempo »de asistencia médica, y á su vez el Louro causó lige»ros rasguños al procesado al reñir los dos, después »de recibido el golpe ya descripto.—Segundo: Resultan»do probado que á consecuencia de la lesión inferida »á Luciano Louro de que se habla antes. le quedó á »éste una cicatriz de cuatro centímetros de longitud de »carácter permanente en la mejilla izquierda perpen»dicular al labio superior, la cual cicatriz, por haber »quedado dentro de sus reboldes alguna cantidad de »polvo de carbón que lo ennegresen, se hace muy vi»sible.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que en la mencionada sentencia se condenó al procesado, como autor del delito de lesiones graves con la concurrencia de las circunstancias atenuantes tercera y cuarta del artículo noveno del Código Penal, las cuales estimó muy calificadas la Sala sentenciadora, á la pena de cuatro meses de arresto mayor, accesorias correspondientes y pago de costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Resultando que contra dicha sentencia interpuso la representación del procesado, recurso de casación por infracción de ley, citando como precepto autorizante dèl recurso el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como infringido por indebida aplicación

el artículo cuatrocientos veinte y nueve del Código Penal, en su caso tercero, puesto que, conforme al segundo Resultando de la sentencia, la deformidad causada en el rostro del ofendido se hace depender de la circunstancia de haber quedado algo de polvo de carbón en la herida, motivo por el cual la Sala no debió apreciar como lo hace, esa deformidad, ya que no es consecuencia de la lesión, sino como indicaban los Doctores Welling y Reyneri, de falta de lavado ó limpieza debida en la herida; y por tanto, la deformidad, séase definitiva ó quizás transitoria, no puede hacerse depender del acto de la lesión, ni de la misma, sino de una tercera causa; siendo, por consiguiente, el aplicable al caso, el artículo cuatrocientos treinta y dos del Citado Código Penal.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Tribunal Supremo, tuvo lugar la vista pública el día treinta de Marzo último, con asistencia del Ministerio Fiscal y de la defensa del recurrente, impugnando el primero el recurso y sosteniéndolo el segundo.

Resultando que dentro del término de dictar sentencia se pidieron la causa y rollo de Audiencia para mejor proveer.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Rafael Maydagán.

Considerando que los hechos declarados probados son los únicos que pueden servir de fundamento á las alegaciones que se hagan en el recurso para deducir una calificación distinta á la establecida en la sentencia; y como en el presente caso la repre-entación del recurrente para excusar á éste en cuanto á la deformidad resultante de la lesión que causó, se apoya en circunstancias no mencionadas en los citados hechos, no cabe estimar que la lesión y deformidad procedan de causa diversa cuando así no lo dice la sentencia.

Considerando quue en los repetidos hechos se consigna que el procesado lesionó á su contrincante arrojándole al rostro un pedazo de carbón cuyos polvos, habiendo penetrado en la herida, situada en la mejilla izquierda y perpendicular al labio superior, ennegresen y hacen muy visible la cicatriz de aquélla; deformidad que emanando de la situación de la herida y de la clase de objeto con que se causó, solo es imputable el autor de ésta con la concurrencia de las circunstancias atenuantes que se aprecian.

Considerando que habiendo aplicado debidamente la Sala sentenciadora el artículo cuatrocientos veinte y nueve, número tercero, del Código Penal, que se supone infringido en el único motivo que se establece, procede desestimar éste y el recurso, imponiendo las costas al recurrente, como lo previene el artículo cuarenta de la Orden de casación.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el procesado José Manresa ó Maurensa, contra la sentencia dictada en veinte y cuatro de Diciembre de mil novecientos dos, por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, declarando las costas de oficio. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.

Inf. ley.—Sent. 66.—6 de Mayo.—Perjurio. (*Gac. Febrero 12, 1904.*)

DOCTRINA: Para que un hecho revista caracteres de delito es necesario que la afirmación hecha bajo juramento sea incierta ó que si se refiere á otra anterior exista entre ambas verdadera contradicción.

En la ciudad de la Habana á seis de Mayo de mil novecientos tres visto el recurso de casación por infracción de ley, procedente de la Audiencia de la Habana en causa seguida en el Juzgado de Instrucción de Marianao á virtud de querella de Pedro Nogueras por delito de perjurio, contra Manuel Saez Peña, interpuesto por el acusador particular contra el auto de sobreseimiento dictado por la Sección segunda de la mencionada Audiencia en diez y nueve de Febrero último.

HECHOS:

Resultando que en dicho auto se consignan los siguientes: «Resultando que al prestar declaración ba»jo juramento indecisorio, el procesado en esta causa »ciento seis de mil novecientos dos de Marianao por »perjurio D. Mauel Saez Peña, en un juicio de desahu»cio en el Juzgado Municipal de Bauta, en cuyo juicio »figuraba como demandante, contestó no ser cierto que »todos los años á partir de mil ochocientos noventa y »siete hubiera examinado las libretas que sobre salidas

»y entradas de la finca Santa Rosa le había presentado »su encargado don Pedro Nogueras, que era el demandado en el juicio de que se trata, manifestando con»formidad con las mismas, en las cuales se hicieron »por el confesante algunas veces anotaciones, y orde»nando otras veces la hiciera Nogueras á virtud de »ciertos particulares que había anotado.—Resultando »que en la querella promovida por Nogueras por el de»lito de perjurio. manifestó Saez Peña que había he»cho algunas anotaciones en las libretas.—Resultando »que en la querella de que se trata se decretó el proce»samiento de Saez Peña por el delito de perjurio cuyo »auto fué revocado por la Sala en diez del actual, cuyo »rollo de apelación ha tendido á la vista la Sala.—Re»sultando que el Ministerio Fiscal en escrito de vein»titres de Enero último, solicitó se aprobase el auto »de conclusión del sumario de catorce de Enero, y se »abriera el juicio oral, formulando conclusiones, y la »acusación particular, en su escrito del siete del actual »formuló igual petición, estableciendo conclusiones».

Resolución recurrida:

Resultando que en el referido auto, estimándose que el hecho procesal no constituye delito, por no estar comprendido en la sanción penal que establece la Orden Militar número ciento diez y seis de mil novecientos, confirmó la Audiencia el de terminación del sumario, y acordó el sobreseimiento libre á que se refiere el número segundo del artículo seiscientos treinta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con las costas de oficio.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra esta resolución interpuso el querellante el presente recurso de casación por infracción de ley, invocando como precepto legal que lo autoriza, el artículo ochocientos cincuenta y dos en relación con el número cuatro del artículo ochocientos cuarenta y ocho, y citando como infringidas las disposiciones legales que se indican en los motivos siguientes: «Primero: se ha infringido por la Sala al »dictar el auto recurrido de diez y nueve de este mes »el número primero de la Orden ciento diez y seis del »Gobierno Militar de la Isla al no calificar de perjurio »el hecho de faltar el querellante don Manuel Saez Pe»ña á la verdad, habiendo prestado el juramento de »decirla al absolver posiciones en un juicio de desahu-

»cio que me ha seguido para el desalojo de la finca »Santa Rosa. La orden citada no puede ser más gene»ral, pues castiga al que declara falsamente sin entrar »en distingos, y el que absuelve posiciones declara pa»labra que emplea la ley de Enjuiciamiento Civil al »hablar de la confesión judicial, como puede verse en »sus artículos quinientos setenta y ocho, quinientos »setenta y nueve, quinientos ochenta y cuatro, qui»nientos ochenta y cinco, quinientos ochenta y seis, »quinientos ochenta y ocho, quinientos ochenta y nue»ve, quinientos noventa, quinientos noventa y uno y »quinientos noventa y dos. No se diga que Saez Peña »ha negado haber anotaciones en la libreta de la finca »Santa Rosa, habiéndose justificado después que las »hizo, y que la Orden ciento diez y seis de mil nove»cientos se refiere, al calificar y penar el perjurio, al »que afirma y no al que niega, pues este razonamiento »no tiene valor alguno, porque toda negación envuel»ve una afirmación en sentido contrario, negación que »ha venido en este caso á favorecer indiscutiblemente »á Saez en el juicio de desahucio de referencia, y se »ha demostrado después no ser cierto como lo recono»ce la Sala en el auto recurrido, habiendo faltado á la »verdad dicho Saez, así como al juramento que prestó »de decirla, incurriendo en la sanción penal de la Or»den ciento diez y seis de mil novecientos, la que cas»tiga la falta á la verdad de cualquiera manera que se »cometa, y la que, como se ha dicho, ha infringido la »Sala por falta de aplicación, al no calificar de perju»rio el expresado hecho de haber negado el querellante »Saez Peña bajo juramento, haber hecho anotaciones »en las libretas de la finca Santa Rosa, objeto del de»sahucio, prestando confesión judicial en el juicio para »el desalojo de la misma, habiéndose demostrado des»pues la falsedad de esa declaración, ó por lo menos, »no consignar la Sala que reviste los carácteres de tal »delito de perjurio, constituyéndolo en realidad, la or»den ciento diez y seis de mil novecientos para casti»gar como perjurio una declaración prestada falsamen»te, no tiene en cuenta ni en poco ni en mucho, al »trascendencia de la falsa declaración; basta que ésta »se preste en dichas condiciones, para que el hecho sea »punible. Segundo: Ha infringido también la Sala el »artículo seiscientos treinta y siete de la Ley de Enjui»ciamiento Criminal por indebida aplicación. En efec»to, según el mismo, debe sobreseerse en la oportunidad »debida cuando el hecho no sea constitutivo de delito,

»es decir, cuando indiscutiblemente no lo constituya; »pero cuando el hecho procesal revista por lo menos »carácteres de delito, no puede de ninguna manera »sobreseerse, por oponerse á ello el artículo ochocien- »tos cincuenta y dos de la citada Ley de Enjuiciamiento »Criminal, que autoriza el recuso, pues presenta algo »más que caracteres de un delito de perjurio el hecho de »faltar bajo juramento á la verdad una persona en el acto »de declarar prestando confesión en juicio, cometiendo »un verdadero delito, como lo ha cometido Saez Peña, »al negar haber hecho anotaciones en la libreta de la »finca Santa Rosa al absolver posiciones en el juicio »de desahucio de la misma en el Juzgado Municipal de »Bauta. Resultando después ser incierta esa anota- »ción, digo negación causándome con su conducta per- »juicio al sobreseer libremente la Sala en la causa da- »dos esos precedentes ha cometido la infracción legal »á que se contrae este número del recurso».

Resultando que admitido el recurso, y sustanciado en este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo el día veinticuatro de Abril último, en la que informaron los respectivos Letrados defensores de las partes y el representante del Ministerio Fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José M. Gispert.

Considerando que los hechos relacionados en el primero y segundo resultandos del auto recurrido, no revisten los carácteres del delito de perjurio penado en la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, ni de otro alguno, porque consistiendo en su esencia aquel delito en la alteración sustancial de la verdad, cuando la Ley impone la obligación de decirla, no puede estimarse que ha faltado á ella el que habiendo negado en un juicio civil, en el que era parte, que todos los años, á partir de uno determinado, hubiera examinado las libretas que sobre entradas y salidas de una finca le presentara su encargado, y manifestando su conformidad con las mismas, en la que hiciera algunas breves anotaciones, y otras ordenara las hiciera dicho encargado, confiesa después en otro juicio «que había hecho algunas anotaciones en las libretas»; pues si bien esta confesión parece contradecir uno de los extremos de la anterior negación, tomado aisladamente, tal contradicción no existe en cuanto á la integridad del concepto negativo con relación á la totalidad del

tiempo á que éste se refiere, siendo, como es evidente, que bien han podido hacerse algunas anotaciones en las libretas, sin que por ello haya de entenderse que esto sucedía todos los años, á partir de uno determinado, que es lo que en lo sustancial integra aquel concepto.

Considerando que por esta razón, y aún en el supuesto de que el litigante absolviendo posiciones pudiera en algún caso incurrir en pena de perjurio es evidente, que al estimarse por el Tribunal *a quo* que el hecho justiciable no constituye delito, y acordar por este fundamento el sobreseimiento libre de la causa, no ha infringido las disposiciones legales que se citan en los dos motivos del recurso, ni incurrido por tanto en los errores de derecho que se le atribuye; por lo que procede desestimar dicho recurso, con imposición de costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso el querellante particular Pedro Nogueras contra el auto de sobreseimiento libre, dictado por la Audiencia de la Habana en diez y nueve de Febrero último en la causa mencionada, con las costas de cargo del recurrente.

Comuníquese etc.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gaston.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José M. Gispert.

Inf. ley.—Sent. 67.—9 de Mayo.—Adulterio. (*Gac. Febrero 12, 1904.*)

> **DOCTRINA:** El hecho de vivir una mujer casada en concubinato con un hombre constituye el delito de adulterio.

En la ciudad de la Habana á nueve de Mayo de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto en la causa seguida ante la.........por el delito de adulterio, en virtud de querella establecida por........., cuya profesión y domicilio no consta, contra su esposa........ , costurera, y ....mecánico, vecinos ambos de ....

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia definitiva dictada en dicha causa en veinte y tres de Diciembre último,

se consignan los hechos en los siguientes: «Primero »Resultando probado: que con anterioridad al mes de »Junio de este año la procesada.........y su legítimo »consorte........., después de haber vivido algún tiem»po en armonía, decidieron separarse por causas que »no han quedado bien esclarecidas, á cuyo efecto el »segundo otorgó á la primera ante Notario, licencia »marital, en la que autorizaba para vivir sola con sus »hijos, obligándose él á entregarle mensualmente quin»ce pesos en plata para alimentos.—Segundo Resultan»do probado:......... que el diez y nueve de Junio del »corriente año, sospechando ....que su esposa le era »infiel con su pariente .... , que en época anterior »había estado alojado en la casa de ellos, haciendo vi»da de familia impetró el auxilio de la policía para »sorprender á su mujer con su amante en la casa calle »del......... número ciento catorce A. donde la prime»ra vivía, siendo efectivamente encontrados en ellas á »las altas horas de aquella noche ambos procesados, »los que desde hacia algún tiempo vivían en concubi»nato, con conocimiento......... de que......... era casa»da con su pariente el querellante, sin que se haya de»mostrado en qué fecha comenzaron esas relaciones »ilícitas.

Resolución recurrida:

Resultando que estos hechos se estiman en la sentencia constitutivos del delito de adulterio, del cual son autores sin circunstancias apreciables, los dos procesados. ...., á quienes se condenó á la pena de tres años, seis meses y veinte y un días de prisión correccional, con sus accesorios y al pago de las costas, sirviéndoles de abono la prisión preventiva sufrida.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el presente recurso el procesado ...., autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve en relación con el ochocientos cuarenta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el párrafo segundo del artículo cuatrocientos cuarenta y nueve del Código Penal por no haberse aplicado, puesto que al decirse en la sentencia que ambos procesados vivían desde hacía algún tiempo en concubinato, dadas las relaciones que mantenía el marido con la mujer, se demuestra que aquél había consentido dicho concubinato, el cual como si-

mulación de la vida marital es un hecho público y notorio que implica no el solo acto de yacer que constituye el delito de adulterio, sino la repetición de ese acto, de lo cual debía tener conocimiento el marido y consentirlo, ya que la sentencia no afirma que lo ignorara.

Resultando que admitido el recurso, y personado el recurrente en este Tribunal, en el trámite correspondiente se adhirió á aquél la otra procesada .... expresando, que además del motivo alegado por el recurrente, el cual hace suyo solo en subsidio, expone como nuevo motivo autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la ley de Enjuiciamiento Criminal, la infracción del párrafo segundo del artículo cuatrocientos cuarenta y siete del Código Penal, por que de la sentencia no consta que los procesados al ser encontrados por la Policía en una casa estuvieran yaciendo en aquel momento, que es lo que constituiría el delito de adulterio: cuyo motivo fué tambien alegado por el recurrente......... en ampliación de su recurso.

Resultando que sustanciado éste en debida forma, se celebró la vista pública, en la cual los defensores de los procesados sostuvieron la procedencia del recurso y el Ministerio fiscal la impugnó.

Decisión del recurso:

Siendo ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que según el párrafo segundo del artículo cuatrocientos cuarenta y siete del Código Penal, cometen el delito de adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada.

Considerando que al declararse probado en la sentencia recurrida que los dos procesados vivían en concubinato desde hacía algún tiempo, cuando fueron encontrados por la Policía á altas horas de la noche en la casa donde uno de ellos habitaba, siendo la ....casada y sabiéndolo su amante, implícitamente se afirma que ambos yacían de ordinario, esto es, que realizaban con repetición el acto que contituye el delito de adulterio, pues no otra cosa significa vivir en concubinato, según han reconocido los mismos recurrentes en sus escritos; sin que pueda entenderse, como aquéllos pretenden, que para que exista dicho delito se requiere qne los culpables estén yaciendo en el

momento en que sean sorprendidos, pues tal inteligencia ni es racional ni la autoriza en modo alguno el texto del artículo citado, el cual, por tanto no ha sido infringido por la Sala sentenciadora al aplicarlo en el presente caso, como sostienen los procesados en uno de los motivos del recurso.

Considerando en cuanto al otro motivo alegado por ambos recurrentes, que por el solo hecho de que la......... viviera en concubinato con el otro precesado, estando separada de su marido por mútuo acuerdo, no se infiere que el último hubiera consentido el adulterio, y mucho menos puede sostenerse que exista tal consentimiento en el presente caso, en que consta lo contrario, puesto que en la sentencia se dice, que sospechando el querellante que su esposa le era infiel impetró el auxilio de la Policía para sorprenderla con su amante, estableciendo después la querella correspondiente, por todo lo cual es visto que no se ha infringido en la sentencia recurrida el párrafo segundo del artículo cuatrocientos cuarenta y nueve del Código, al penarse el delito de adulterio perseguido en la causa.

Considerando que no habiéndose incurrido, según lo expuesto, por la Sala sentenciadora en los errores de derecho en que se funda el recurso, debe declararse éste sin lugar imponiéndose las costas á los recurrentes.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por........., y al cual se adhirió........., en la causa seguida contra ambos por adulterio, imponiéndose las costas á dichos recurrentes.

Comuníquese etc.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José M. Gispert.

Inf. ley.—Sent. 68.—9 de Mayo.—Circunstancias. (*Gaceta Febrero 12, 1904.*)

DOCTRINA: En el delito de acusación ó denuncia falsa no puede concurrir la circunstancia eximente de obediencia debida.

En la ciudad de la Habana á nueve de Mayo de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por infracción de ley, procedente de la Audiencia de la Habana en causa instruida en el Juzgado del Oeste de

esta Capital contra Manuel Antonio Cuesta y Hernández, empleado, domiciliado en la misma, por delito de denuncia falsa, interpuesto por el procesado contra la sentencia definitiva dictada en dicha causa en veinte y ocho de Ago-to último por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la mencionada Audiencia.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la referida sentencia contiene los siguientes que literalmente se transcriben: «Primero: »Resultando probado que el procesado Manuel Anto»nio Cuesta en el mes de Diciembre de mil ochocientos »noventa y nueve siendo miembro de la Policía Secre»ta de esta ciudad, hubo de hacer la denuncia ante su »jefe Federico Bacallao, de que el Abogado Fiscal sus»tituto Antonio Gutiérrez Bueno, mediante la inter»vención del amigo de ambos don José Ramón Zubi»zarreta, le había pedido ocho centenes por arreglarle »un asunto criminal en que dicho Gutiérrez Bueno in»tervenía como Fiscal, cantidad que había quedado »reducida á cinco centenes por ofrecimiento que el re»ferido procesado había hecho á Gutiérrez Bueno, quien »le dijo se entendiese para la entrega del dinero con »Zubizarreta. Segundo: Resultando probado que to»das esas manifestaciones fueron ratificadas por Cues»ta después ante el Teniente Fiscal y Abogados Fisca»les de esta Audiencia á fines del propio mes de Di»ciembre, así como en la causa que por calumnia se »formó contra el mismo procesado á petición de Gu»tiérrez Bueno y también en el acto del juicio oral de »la presente causa. Tercero: Resultando probado que »á consecuencia de tales imputaciones hechas por Cues»ta se sustanció contra Gutiérrez Bueno y Ramón Zu»bizarreta la correspondiente causa por el delito de »cohecho en la cual por sentencia firme fueron absuel»tos ambos procesados y se declaró que, lejos de justi»ficarse los cargos hechos por Cuesta contra Gutiérrez »Bueno y Zubizarreta, habían quedados aquéllos com»pletamente desvanecidos hasta el punto de estimar la »Sala procedente la formación de la causa solicitada »oralmente por el Ministerio Fiscal y por las defensas »contra el referido Cuesta por el delito de falsa de»nuncia, mandando en su consecuencia remitir testi»monio de lo conducente de dicha causa al Juzgado de »instrucción á fin de que procediese contra el denun»ciante Cuesta: siendo el resultado de ella la sustancia»ción de la presente causa. Cuarto: Resultando probado

»que la denuncia é imputaciones hechas por Cuesta »contra el señor Gutiérrez Bueno que se consignan en »el primer Resultando son falsas en cuanto por ellas »se atribuye al mencionado Gutiérrez Bueno arreglo »mediante oferta de dinero ó precio del asunto general, »digo, criminal en que intervenía por razón de su cargo».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que estimándose en dicha sentencia que los hechos declarados probados constituyen un delito de denuncia falsa definido en el artículo trescientos treinta y seis en relación con el trescientos treinta y cuatro y trescientos noventa y seis del Código Penal, modificados por la Orden ciento doce de mil ochocientos noventa y nueve del Gobierno Militar, y penado en el trescientos treinta y seis del propio Código, sin que en su ejecución hubiesen concurrido circunstancias modificativas de ninguna clase, en su parte dispositiva, condenó á dicho procesado Manuel Antonio Cuesta y Hernández, en concepto de autor del mencionado delito de denuncia falsa, á la pena de tres años, seis meses y veinte y un día de presidio correccional, con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión ú oficio y derecho de sufragio, á la multa de seiscientas veinte y cinco pesetas, debiendo sufrir en caso de insolvencia prisión subsidiaria á razón de un día por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer, y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la referida sentencia interpuso el procesado recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números primero y tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; citando como infringidos, en cuanto al primero de los dos motivos que alegó, el artículo octavo del Código Penal en sus incisos doce y trece, en el concepto de que al denunciar el procesado el hecho ocurrido á su superior, procedió en cumplimiento de un deber, y al repetir lo manifestado ante el señor Teniente Fiscal y señores Abogados Fiscales, lo hizo en virtud de obediencia debida á su jefe, por lo que le comprenden las circunstancias eximentes á que los citados incisos se refieren, y dejó de apreciar la Sala. Y con relación al segundo motivo, como infringidos los artículos trescientos treinta y siete, tres-

cientos noventa y cuatro, trescientos noventa y seis y veinte y seis del mismo Código, por aplicación equivocada, en el sentido de que, constituyendo el hecho imputado en la denuncia el delito de cohecho, penado en el artículo trescientos noventa y cuatro, con arresto mayor en sus grados medio al máximo y multa, que es menos grave, aunque el trescientos noventa y seis lo castiga además con la inhabilitación especial temporal, estima que la Sala sentenciadora incurrió en error de derecho al tomar por base esta última pena, que es puramente accesoria, conforme al artículo veinte y seis, debiendo haberlo hecho solo de la principal, é imponerle en lugar de la impuesta la pena de prisión correccional.

Resultando que denegada primeramente la admisión del recurso en cuanto al primer motivo, y admitido después por ambos en virtud de queja interpuesta por el recurrente, se sustanció en este Supremo Tribunal, celebrándose la vista pública del mismo el día veinte y ocho de Abril último, con asistencia del Letrado defensor del recurrente y del Ministerio Fiscal.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que la naturaleza é índole especial del delito de acusación ó denuncia falsa, rechaza el concepto jurídico del «deber cumplido», al efecto de eximir de responsabilidad criminal al agente de policía secreto que denuncia á su jefe la perpetración por determinada persona de un hecho punible, del que afirma haber tenido conocimiento por ciencia propia, y después resulta ser falso, porque ni aquel deber, ni otro alguno, comprende la facultad de causar un mal falseando á sabiendas la verdad, que es lo que integra el delito mencionado. Ni basta tampoco á justificar tal conducta la obediencia á la orden que de su jefe recibiera de reproducir dicha denuncia ante autoridad competente, porque encaminada dicha orden únicamente á llenar una formalidad procesal, tal obediencia no afectaba en lo sustancial el hecho de la denuncia misma, ni privaba por tanto á ésta de la voluntariedad espontánea que constituye al que la produce en agente responsable del mal que por ese medio causa ó se propone originar. Por lo que, al dejar de apreciar la Sala sentenciadora las circunstancias eximentes de responsabilidad criminal á que se refieren los números doce en su primer extremo y trece del ar-

tículo octavo del Código Penal, no ha incurrido en error de derecho, ni infringido en concepto alguno las disposiciones legales que se citan en el primer motivo del recurso.

Considerando que conforme al artículo veinte y seis del Código Penal, las penas de inhabilitación y suspensión para cargos públicos y derecho de sufragio, con accesorias en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la ley, declara que otras penas las llevan consigo. En este concepto, expresándose en el artículo trescientos noventa y seis del propio Código, que las personas responsables criminalmente de los delitos contenidos en los artículos anteriores, incurrirán, además de las penas en ellos impuestas, en la de inhabilitación especial temporal, es evidente, que la especialidad de la citada última disposición, quita á esta pena el carácter de accesoria para convertirla en principal; y que al estimarlo así el Tribunal *a quo*, tomando por base dicha pena para calificar y penar, como lo hizo, el hecho justiciable, tampoco ha incurrido en error de derecho, ni infringido las disposiciones legales que se citan en el segundo y último motivo del recurso.

Considerando que por los fundamentos anteriores y lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, procede desestimar el presente recurso de casación, con las costas del mismo de cargo del recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Manuel Antonio Cuesta y Hernández contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en veinte y ocho de Agosto de mil novecientos dos, en la causa mencionada; con las costas de cargo de la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José M. Gispert.

Inf. ley.—Sent. 69.—12 de Mayo.—Homicidio. (*Gac. Febrero 12, 1904.*)

DOCTRINA: No obsta para la calificación del delito de homicidio que la persona que resulte muerta sea distinta de aquella contra la cual se

dirigió la agresión, por medio de un arma de fuego.

El que hace un disparo contra un grupo y produce la muerte de una persona, no puede alegar que no tuvo intención de causar un mal tan grave, por el hecho que la persona ofendida no formara parte de dicho grupo.

En la ciudad de la Habana á doce de Mayo de mil novecientos tres; visto el recurso de casación por infracción de ley: interpuesto por el procesado Rafael Piedra y Palma, conocido por El Chino, natural de la Habana, cuyo domicilio no consta y de oficio estibador, contra sentencia dictada el veinte de Febrero último, por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en causa que se instruyó en el Juzgado del Este de esta capital, por el delito de homicidio:

Resultando que en la sentencia que es objeto del presente recurso se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben:

HECHOS PROBADOS:

«Primero: Resultando probado, que en la noche »del catorce de Noviembre de mil novecientos dos, el »procesado Rafael Piedra y Palma tuvo un disgusto »con algunos conocidos suyos, que no ha podido ave»riguarse quienes fueran, en la calle del Morro de esta »ciudad entre las de Refugio y Genios y con un revól»ver que llevaba hizo contra el grupo tres disparos »consecutivos, sin que se haya demostrado que ocasio»nara á alguno de ellos algún daño, pero sí que uno de »los proyectiles alcanzó á Juana Torres Nadal que pa»saba casualmente por allí en aquellos momentos »acompañada de su concubino Higinio Alonso, hirién»dola en el vientre y de cuya herida falleció al día siguiente. Apenas ejecutado ese hecho, huyó el proce»sado en dirección á la calle del Prado siendo detenido »por el sargento de Policía Ramiro Zubizarreta, que »se encontraba allí prestando servicio y que habiéndo»lo visto arrojar un bulto, pidió á un transeunte que »lo recogiera, resultando ser el revólver con que Rafael »Piedra había hecho los disparos».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó estos hechos como constitutivos de un delito de homicidio, del cual estimó responsable en concepto de autor á dicho procesado, sin apreciar la concurrencia de cir-

cunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y lo condenó en la pena de catorce años, ocho meses y un día de reclusión temporal con las accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la autoridad, durante el tiempo de la condena y otro tanto más que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquélla; á indemzar á los herederos de Juana Torres en la cantidad de quinientas pesetas y al pago de las costas, sirviéndole de abono la mitad del tiempo de la prisión preventiva que hubiere sufrido;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso el encausado recurso de casación por infracción de ley, autorizado por los casos tercero y quinto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando los siguientes motivos: Primero: que la sentencia infringe el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal por indebida aplicación y por falta de ella el quinientos noventa y dos del mismo Código, en el concepto de que los hechos declarados probados no constituyen un delito de homicidio voluntario, sino un hecho ejecutado involuntariamente. Segundo: que asimismo infringe dicha sentencia el artículo cuatrocientos veinte y uno en relación con el sesenta y tres del referido Código, por cuanto que el delito que se propuso ejecutar el culpable fué el de disparo de arma de fuego contra determinada persona y no el de homicidio de Juana Torres, por lo que estima han debido aplicarse esos artículos é imponérsele en el grado máximo la pena correspondiente al delito de disparo de arma de fuego. Tercero: que de igual modo infringe el número tercero del artículo noveno del repetido Código por no aplicarlo en el concepto de que declarándose probado que el autor del delito hizo varios disparos de arma de fuego sin causar daño á las personas que iban dirigidas y que uno de los proyectiles hirió á Juana Torres que casualmente pasaba por el lugar del hecho, ha debido apreciarse á su favor la circunstancia atenuante de no haber tenido intención de causar un mal tan grave como el que produjo. Cuarto: que también infringe el número diez del artículo antes citado en el concepto de que el hecho de haber ocasionado la muerte de la mencionada Torres casualmente, deriva una circunstancia atenuante análoga á la atenuante expresada:

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, se confirió instrucción á las partes por término de quince días, transcurrido el cual se señaló día para la vista, celebrándose ésta el treinta de Abril último con asistencia del Letrado defensor del recurrente que sostuvo los motivos del recurso y del Ministerio fiscal que los impugnó:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que siendo un hecho declarado probado en la sentencia que el procesado Piedra disparó voluntariamente, por tres veces consecutivas, el revólver que portaba contra un grupo de personas con las que había tenido un disgusto antes, y que uno de los proyectiles hirió en el vientre á Juana Torres que casualmente pasaba por el lugar del hecho, ocasionándole la muerte; indudablemente que es aquél responsable del delito de homicidio que castiga el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal y nó del de imprudencia temeraria que pena el quinientos noventa y dos, según sostiene el recurrente; porque para que exista este último delito se requiere en el agente que los actos que ejecute se produzcan por imprevisión, descuído ó negligencia y no como en este caso ocurre, que consciente é intencionalmente empleó un medio adecuado y encaminó sus actos en condiciones de poderse producir en cualquier persona el mal que resultó, que si bien se ocasionó en otra distinta á aquélla que era el objeto inmediato del mismo, fué siempre obra de la dolosa y culpable intención del autor y no de un acto casual del mismo; y por consiguiente, al estimar como estimó el Tribunal *a quo* como voluntario el acto realizado por el procesado y aplicar el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal, no incurrió en el error de derecho é infracción de ley que se le atribuye en el primer motivo del recurso;

Considerando que demostrado como está la intención dolosa del procesado de causar un mal á cualquiera de las personas que formaban el grupo contra el cual disparó el revólver en condiciones de poder producir la muerte de alguna de ellas, y siendo éste el daño que resultó á Juana Torres, que pasaba por el lugar de la ocurrencia, sin que exista ningún hecho circunstancial en la sentencia que permita calificar un delito distinto del de homicidio cometido ni deducir

de los mismos hechos que los propósitos del agente fuera cometer otro delito, es de todo punto inaplicable al presente caso el artículo sesenta y tres del Código Penal, que relacionado con el cuatrocientos veinte y uno, se cita como infringido, pues el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona de que hace mérito el recurrente, cuando con ocasión de él se produce la muerte, presupone en el culpable el propósito de causar el daño que produjo, bien lo sufra la persona objeto del delito ú otra distinta: por todo lo cual procede desestimar el segundo de los motivos del recurso;

Considerando que por lo que se deja expuesto, queda implícitamente demostrado que no han concurrido en la ejecución del homicidio de Juana Torres la circunstancia atenuante de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal tan grave como el que produjo, ni otra análoga á la misma, como se sostiene en el recurso, y en consecuencia procede que al igual que los otros motivos alegados, desestimar los señalados con los números tercero y cuarto:

Considerando que por las razones consignadas, procede declarar sin lugar el recurso interpuesto y en observancia á lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, imponer las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Rafael Piedra y Palma contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el veinte de Febrero último con las costas á cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José M. Gispert.

Inf. ley.—Sent. 70.—16 de Mayo.—Circunstancias. (*Gaceta Febrero 12, 1904.*)

DOCTRINA: No concurre la circunstancia eximente de defensa propia la persona que amenaza y ataca á otra con un revólver, obligando al atacado que se defienda.

En los delitos de disparo de arma de fuego y lesiones es de aplicación el artículo 88 del Código Penal.

En la ciudad de la Habana, á diez y seis de Mayo

de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por Cristóbal Vieta Valdés (a) Toto, del comercio, sin que conste su vecindad, en la causa seguida contra el mismo y Ricardo Ruiz Valdés, ante la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana por el delito de disparo de arma de fuego y lesiones.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la sentencia dictada en dicha causa en siete de Enero último contiene respecto á los hechos los siguientes: «Primero. Resultado probado: que en la tarde del día trece de Julio del año »mil novecientos dos en momentos en que se encontraba Amado Quintana, natural de España, preparando un refresco detrás del mostrador del café situado »en la calzada de San Lázaro, número doscientos veintiocho, esquina á Manrique, que era de su propiedad, »penetró en dicho café un moreno desconocido pretendiendo que le vendieran un centavo de nieve y »como Quintana le contestara que no podía venderle »menos de cinco centavos, lo llamó el moreno, gallego »abusador y después de cruzarse entre ambos algunas »palabras ofensivas, agarró el moreno de encima del »mostrador un vaso de cristal y saliendo rápidamente »para la calle se lo arrojó á Quintana, alcanzando con »él á la esposa de éste, Adela Ferrería, que estaba »sentada en una mesa, sin que le causara daño y rompiéndose después contra el suelo dicho vaso. Segundo. Resultando probado: que el moreno desconocido en que se hace referencia en el Resultando »anterior desapareció inmediatamente del lugar de los »sucesos y en el mismo momento se presentaron en el »establecimiento en que se encontraba Quintana los »procesados Cristóbal Vieta Valdés (a) «Toto» y Ricardo Ruiz Valdés (a) «Tata», preguntando en son »de querella á Quintana que qué había ocurrido y como éste les explicara lo sucedido, lo insultaron, »llamándolo gallego sucio, sinvergüenza y.........., »sacando en seguida cada uno de ellos un revólver y »amenazando con ellos desde las dos puertas del café. »Quintana al verse así amenazado, salió de detrás del »mostrador con el cuchillo de cortar piñas y limones »que tenía en la mano, recibiendo en ese mismo momento una herida cerca de la ingle producida por un »disparo que le hizo Vieta con su revólver. Vieta y »Ruiz corrieron entonces por la calle de Manrique con

»dirección á la playa y Quintana á pesar de encon»trarse herido siguió tras ellos, recibiendo en la carre»ra otro disparo de Vieta que no le alcanzó. Tercero. »Resultando probado: que apenas hizo Vieta este se»gundo disparo, tropezó v cayó al suelo, cayendo tam»bién sobre él Amado Quintana, luchando entonces »los dos, cada uno con el arma que portaba, pero sin »hacer Vieta nuevos disparos, en cuyos momentos el »otro procesado Ricardo Ruiz hizo dos disparos conse»cutivos con su revólver contra Quintana, hiriéndolo »con uno de ellos en la región lumbar é hiriendo asi»mismo á Vieta con el otro en el antebrazo izquierdo. »Cuarto. Resultando probado: que las heridas que »recibió Amado Quintana producidas por el primer »disparo que le hizo Vieta y por uno de los dos dis»paros de Ruiz, situadas una en la parte superior del »muslo izquierdo y la otra en la región lumbar, así »como otra herida contusa que recibió en la mano de»recha y que no ha podido justificarse como le fué »producida, sanaron en un período de cuarenta días, »durante lo cuales necesitó asistencia médica y estuvo »impedido de trabajar, sin que le quedara como con»secuencia de ellas deformidad física ni imperfección. »Quinto. Resultando probado: que de la herida que »recibió Vieta en el antebrazo izquierdo por conse»cuencia del otro disparo que contra Quintana diri»gió Ruiz cuando aquellos dos estaban en el suelo, »sanó en un período de nueve días, con asistencia mé»dica sin quedarle deformidad ni defecto físico, y de »la fractura de los huesos del mismo antebrazo que »sufrió como consecuencia de su caída, sanó en ochen»ta y cinco días con necesidad de asistencia médica é »impedimento para el trabajo, sin que tampoco le que»dara deformidad ni imperfección. Sexto. Resultan»do probado: que además de las heridas que sufrió el »procesado Vieta, por consecuencia de uno de los dis»paros hechos por Ruiz y de su caida, recibió varias »heridas ocasionadas por Quintana, con su cuchillo »cuando luchaban en el suelo, de las que sanó en un »período de nueve días, sin quedarle deformidad ni »imperfección».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que en dicha sentencia se califican los hechos probados, ejecutados por el recurrente Vieta, como constitutivos de dos delitos conexos de disparo de arma de fuego y lesiones graves, de los

cuales es autor dicho procesado sin circunstancias apreciables, y conforme á lo dispuesto en el artículo ochenta y ocho del Código Penal, se le condena á la pena de tres años, cuatro meses y ocho días de prisión correccional y sus accesorias: á indemnizar á Amado Quintana en la cantidad de setenta y cinco pesos oro, sufriendo en defecto de pago la prisión subsidiaria correspondiente y al pago de la mitad de las costas; imponiéndose otras condenas á Ruiz Valdés.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso Cristóbal Vieta el presente recurso autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en sus casos primero y segundo, citando como infringidos el artículo primero y el octavo en su número cuarto del Código Penal, y por aplicación indebida el cuatrocientos veinte y uno y el cuatrocientos veinte y nueve, caso cuarto del mismo Código, por cuanto los hechos probados no constituyen delito por no haber sido ejecutados libre y voluntariamente sino con todos los requisitos de las circuntancias eximentes de la propia defensa, ya que según aparece de dichos hechos, el que hizo agresión ilegítima fué Quintana contra el recurrente al partir sobre éste empuñando un cuchillo, por lo que el último tuvo que defenderse disparándole, que era un medio racional, y sin que él, Vieta, le acometiera ni le provocara por el solo hecho de injuriarle y amenazarle con un revólver, pues tales actos no constituyen verdadera agresión ilegítima por su parte, no constando que pasara ó intentara pasar á causar algún daño.

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente en este Tribunal, en el trámite correspondiente alegó en ampliación un nuevo motivo, autorizado por el número sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley procesal por haberse infringido en la sentencia el artículo ochenta y ocho del Código Penal, al imponerse a Vieta el grado máximo de la pena señalada al delito más grave de los que se estima que cometió, pues aunque por la letra de dicho artículo parece que debe entenderse así, no es de aplicarse de ese modo, atendida la razón de ser del mismo artículo, que fué la de imponer menos pena al que cometiera con una sola acción é intención criminal dos delitos.

Resultando que sustanciado el recurso en debida forma se celebró la vista pública, en la que la defensa del procesado sostuvo la procedencia de aquél y el Ministerio Fiscal la impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que de los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, no se deduce en manera alguna que el recurrente Cristóbal Vieta al disparar su revólver contra Amado Quintana y herirlo, obrara en defensa de su persona con los requisitos necesarios para eximirle de responsabilidad como alega en su recurso, pues por el contrario, claramente aparece que Vieta en unión del otro procesado se presentaron en son de querella en la casa de Quintana á consecuencia de la cuestión que éste habia tenido momentos antes con un desconocido y después de insultarle é injuriarle le amenazaron con los revólvers que llevaban, disparándole Vieta el tiro con que le causó la lesión en los momentos en que Quintana intentaba repeler la verdadera agresión que con aquellos actos se le hacía, y estos hechos por sí solos evidencian la culpabilidad del recurrente, según ha sido apreciada en la sentencia, en la cual, por consiguiente, no se han infringido los artículos del Código Penal que se citan en el recurso, ni se ha cometido el error de derecho en que se funda.

Considerando respecto al motivo agregado en ampliación del recurso que, según lo dispuesto en el artículo ochenta ocho del Código Penal, en el caso de que un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro debe imponerse solo la pena correspondiente al delito más grave en el grado máximo; y hallándose en esas condiciones los delitos de disparo y lesiones ejecutados por el recurrente es ineludible la aplicación de dicho precepto, aún cuando de ello resultara mayor perjuicio para aquél que si se le impusieran con separación las penas correspondientes á ambos delitos, pues el texto claro y terminante de la disposición no permite hacer distinciones en ningún caso; no habiendo por tanto incurrido la Sala sentenciadora en el error de derecho que se supone cometido.

Considerando que por lo expuesto procede declarar sin lugar el recurso, imponiendo las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por Cristóbal Vieta Valdés en la causa de referencia, con las costás á su cargo.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos —José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Carlos Revilla.—José M. Gispert.

Inf. ley.—Sent. 71.—18 de Mayo.—Perjurio. (*Gac. Febrero 18, 1904.*)

DOCTRINA: Comete el delito de perjurio quien afirma bajo juramento que nunca ha sido condenado por delito ni por falta, habiéndolo sido por esto último, aunque esa afirmación no sea de estricta necesidad si ella puede cooporar al éxito de las pretensiones del deponente.

En la Ciudad de la Habana á diez y ocho de Mayo de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal en la causa seguida ante la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana contra Manuel Mayor Toribio, empleado cesante, vecino de esta ciudad, por el delito de perjurio.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en diez y nueve de Febrero último, se consignan los hechos en la forma siguiente: «Primero: Resultan»do probado, que el procesado Manuel Mayor Toribio »pretendiendo ingresar en el Cuerpo de Policía Muni»cipal de esta ciudad, presentó en treinta de Octubre »de mil novecientos dos declaración jurada ante el No»tario Público Gonzalo Pedroso en la que hizo constar »de su puño y letra contestando á la pregunta número »doce de la correspondiente planilla impresa que dice: »¿Ha sido Vd. condenado alguna vez por delito contra »las leyes de esta ciudad ó de este país ó de otra ciu»dad ó de otro país? En caso afirmativo exprese la fe»cha y clase de delito, apareciendo en esta tachada la »palabra «delito» y puesta entre renglones con letra de »pluma la palabra «falta» sin que resulte haber sido »salvada al final esta enmienda; á cuya pregunta con»testó: nunca he sido condenado ni procesado por falta »ni por delito.—Segundo Resultando probado, que el »referido Manuel Mayor Toribio fué condenado á diez

»pesos de multa por maltrato de obra, ingresando en el »Vivac en veinte y nueve de Octubre de mil ochocien»tos noventa y nueve á disposición de la Corte de Po»licia.»

Resolución recurrida:

Resultando que la Audiencia estimando que los hechos expuestos no son constitutivos de delito absolvió al procesado, declarando de oficio las costas causadas.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio Fiscal el presente recurso autorizado por el primero del artículo ochocientos cuarenta y ocho y el número segundo del ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el número primero del artículo primero y número tercero del artículo segundo de la orden ciento diez y seis de mil novecientos por no haberse aplicado, á pesar de que los hechos que se declaran probados constituyen el delito de perjurio que prevé y castiga dicha orden, puesto que según aquellos hechos el procesado faltó deliberadamente á la verdad, después de prestar el juramento que la ley le exigía, lo cual siempre es constitutivo de dicho delito, aunque no fuera contestando concretamente á la pregunta formulada.

Resuultando que admitido el recurso, se ha tramitado debidamente en este Tribunal, celebrándose la vista pública con asistencia solo del Ministerio Fiscal, recurrente, que sostuvo la procedencia de aquél.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que el delito de perjurio definido y penado en la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, lo comete el que deliberadamente afirme ser cierto un hecho que sabe es falso, después de haber prestado juramento. ú obligación en otra forma de testificar, declarar, deponer ó certificar la verdad, ante funcionario competente, en los casos en que por ministerio de la ley deba prestarse tal juramento ú obligación; debiendo entenderse que se incurre en tal delincuencia por toda afirmación falsa que en esas condiciones se haga y sea de importancia y trascendencia

para el efecto que la declaración jurada haya de producir.

Considerando que hababiendo declarado el procesado Mayor bajo el juramento que la ley exige á los que como él pretendía ingresar en el Cuerpo de Policía que nunca había sido condenado por falta ni por delito, siendo asi que lo había sido con anterioridad por una falta, es indudable que afirmó consciente y deliberadamente bajo la fé del juramento que debía prestar y prestó, un hecho falso que habría de influir de modo importante para el objeto á que el juramento se dirigía, cual era la existencia de un antecedente de conducta que le perjudicaba y que podía impedir su admisión en el Cuerpo de Policía; y al obrar así, aun cuando el modelo de las declaraciones que deben prestarse en esos casos, según la orden respectiva, no contenga el extremo referente á la condena por falta, y ya contestara á él voluntariamente ya por exigírselo otraa disposiciones, como se deduce de los hechos probados, es lo cierto que realizó los actos que constituyen el expresado delito de perjurio.

Considerando que al no ajustarse á este criterio la Sala sentenciadora, y estimar que los hechos probados no son constitutivos de delito, ha infringido la citada Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, incurriendo en el error de derecho en que se funda el recurso y haciendo por tanto procedente la casación de la sentencia.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada en la causa de referencia, la cual sentencia casamos y anulamos con las costas de oficio. Comuníquese etc. Asi por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales. José Mª Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la forma siguiente:*

Resultando que dando por reproducidos los Resultandos de dicha sentencia casada y

Considerando que los hechos declarados probados constituyen un delito de perjurio definido y penado en los artículos primero y tercero de la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, puesto que al consignar el procesado en la declaración que presentó,

bajo el juramento que para el caso exige la ley, que nunca había sido condenado por falta, habiéndolo sido con anterioridad, afirmó deliberadamente bajo la fe del juramento que tuvo que prestar, un hecho que sabía era falso y que había de influir para los efectos de su declaración, realizando así los actos constitutivos de dicho delito.

Considerando que de éste es criminalmente responsable como autor el procesado Manuel Mayor Toribio por haberlo ejecutado personalmente.

Considerando que en atención á las circunstancias del caso procede imponer al culpable el grado mínimo de la pena señalada al delito, debiendo además condenársele como responsable del mismo al pago de las costas.

Vistos etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Manuel Mayor Toribio como autor de un delito de perjurio, á la pena de un año de prisión y al pago de las costas, debiendo abonársele todo el tiempo de prisión preventiva que hubiere sufrido.

Asi por esta nuestra sentencia la pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José Mª Gispert

---

Inf. ley.—Sent. 72.—25 de Mayo.—Despoblado. (*Gaceta Febrero 18, 1904.*)

DOCTRINA: Para estimar la circunstancia agravante de despoblado no es necesario que el delincuente haya escogido de propósito el lugar para cometer el delito sino que es bastante, que pueda deducirse de los hechos probados que se aprovechó de dicha circunstancia.

En la ciuda de la Haban, á veinte y cinco de Mayo de mil novecientos tres; visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Romualdo Vázquez López (a) «Malo», vecino de Macagua, empleado, contra sentencia dictada por la Audiencia de Matanzas, el veinte de Diciembre de mil novecientos dos, en causa que se instruyó en el Juzgado de Colón por el delito de asesinato.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia que es objeto de este recurso se consigna los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben: «Primero:

»Resultando probado, que teniendo noticias Romual- »do Vázquez López (a) Malo, de constitución robusta, »de que su concubina Andrea Ruíz con quien había vi- »vido varios años, sostenía relaciones también con Ro- »gelio Carabeo y Carballo, hermano de la otra concubi- »na que tenía Vázquez, resolvió éste abandonar á »aquélla, enviándola á casa de sus padres, y cinco ó »seis días después, ó sea el diez y ocho de Agosto úl- »timo tuvo conocimiento por el mismo Rogelio de que »en la mañana de ese día había estado hablando largo »rato con Andrea cerca de la casa de Simón Rodríguez, »por todo lo cual, sabiendo Vázquez que Carabeo en la »tarde del propio día diez y ocho de Agosto iba á un »velorio á una casa de un vecino de la finca Santa Ri- »ta, esperó á que saliera á pié de la Macagua cerca del »paradero del Ferrocarril donde ambos vivían y don- »da habían comido junto en casa de la hermana de »Carabeo y concubina de Vázquez y poco después como »á las cinco y media de la tarde salió armado de un »machete y montado en un caballo que aquella maña- »na le había prestado don Manuel Fors, por el mismo »camino que había seguido Rogelio, alcanzando y sin »saber lo que entre ellos mediara, en unas maniguas »lugar despoblado, que se encuentra como unas cuatro- »cientas varas de donde se halla el trasbordador de caña »del ingenio Santa Rita y como á cinco kilómetros de »donde haían salido, le dió muerte asestándole tres »machetazos en la cabeza dejándolo cadáver, encon- »trándose allí cinco días después, ó sea el veinte y »tres del propio mes de Agosto el esquelo con ropa, »zapatos y cinto que llevaba por haber destruido el »cuerpo las auras. Segundo: Resultando probado, »que las heridas que presentaba el cráneo de Rogelio »Carabeo son cortantes contundentes, hechas por un »brazo vigoroso con armas como el machete, estando »el agresor en un plano superior al agredido, dirigi- »das de delante á trás, de dercha á izquierda, de den- »tro á fuera, situadas, una en la región frontal de »unos dos centímetros de extensión, cortada á bisel »á extensa de la lámina externa del frontal y á unos cuatro centímetros por debajo de la sutura bi-panetal, interesando dicha lámina hasta el diplor: otra situada en la propia región. de unos cinco centímetros de extensión, casi paralela á la primera, cortada á bisel á expensas de la lámina externa del frontal, terminan- »do su extremidad posterior en la sutura frontal-pa- »rietal á un centímetro á la derecha de la sutura sagi-

»tal, interesando la lámina externa, el diploe y lámi»na interna del frontal y probablemente las meningeas »cerebrales; y otra, en la región fronto-parietal iz»quierda de unos diez centímetros de extensión, es»tando situada su extremidad anterior que es más an»cha á dos centímetros por delante de la sutura fron»to-parietal y á cuatro centímentro á la izquierda de la »sutura bi-parietal, siguiendo hacia atrás una dirección »casi paralela á dicha sutura, yendo á terminar en »una sección casi lineal á unos siete centímetros hacía »fuera á la izquierda del agujero parietal izquierdo, »hecha á bisel á expensa de la lámina exterior del pa»rietal, siendo su extremidad anterior más alta que la »posterior, encontrándose fracturado el borde externo »en ambas extremidades é interesando la lámina exte»terior del parietal, la media y la interna, seccionan«do en ésta el surco anterior y posterior del parietal »donde se aloja la arteria meníngea media con sus di»visiones, debiendo interesar á su vez las meníngeas »evansales y masa encefálica; deduciendose de estas »heridas que la hemorrágia producida por la sección »de la meníngea media, comprimiese la masa encefálica »y produjose unido á la conmoción del golpe principal »la caida y muerte de Rogelio Catabeo.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal *a quo* calificó estos hechos como constitutivos de un delito de homicidio, definido y penado en el artículo ciento diez y seis del Código Penal, del cual estimó responsable en concepto de autor al procesado, con la concurrencia en la ejecución del delito, de la circunstancia agravante de haberse cometido el hecho en lugar despoblado, y lo condenó en la pena de diez y siete años, cuatro meses y un día de reclusión temporal, con las accesorias de inhabilitación absoluta temporal en su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad, durante el tiempo de la condena y otro tanto más que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquélla; á indemnizar cinco mil pesetas á los herederos de Rogelio Carabeo y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación de Vázquez López, recurso de casación por infracción de ley, alegando dos motivos de los cuales solo fué admitido uno autorizado por el caso quin-

to del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que se cita como ley infringida el número diez y seis del artículo diez del Código Penal; en el concepto de que no ha debido apreciarse en el delito la concurrencia de la circunstancia agravante de despoblado por no constar probado que éste se haya bustado de propósito.

Resultando que personado el recurrente ante este Tribunal Supremo y sustanciado el recurso, se celebró la vista pública con asistencia del Letrado defensor del procesado que sostuvo el motivo antes expuesto y del Ministererio Fiscal que lo impugnó.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que el único motivo del recurso se funda en que no ha debido apreciarse la circunstancia diez y seis del artículo diez del Código Penal, por no constar probado que el despoblado fuera buscado de propósito.

Considerando que para que pueda estimarse la expresada circunstancia, no es necesario que conste especialmente que el despoblado fuera buscado de propósito, sino que basta que ésto pueda deducirse de los actos del delincuente, ó resulte que éste aprovechó ó utilizó dicha circunstancia; y si de los hechos declarados aparece que el procesado y Carabeo comieron juntos en la tarde diez y ocho de Agosto último, y, que con conocimiento el primero de que el segundo se dirigía esa misma tarde á la finca Santa Rita, esperó á que saliera en esta dirección, y así que lo hizo á pié, salió después tras él á caballo y alcanzándolo en el lugar despoblado que describe la sentencia, le causó la muerte con el machete que portaba, sitio en que fué encontrado el cadáver á los cinco días, es de todo punto claro que intencionadamente buscó y aprovechó el referido lugar para cometer con mayor facilidad el delito y lograr, á ser posible, la impunidad: y, por consiguiente, al estimar como estimó el Tribunal *a quo* la circunstancia mencionada, no incurrió en el error de derecho é infracción de ley que por el recurso se lo atribuye.

Considerando que por las razones expuestas procede declarar sin lugar el presente recurso y en observancia á lo que dispone el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve imponer las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso el procesado Romualdo Vázquez López (a) Malo, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Matanzas el veinte de Diciembre último, con las costas á cargo del recurrente.

Comuníquese etc. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos —José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta. —Ambrosio R. Morales.—José Mª Gispert.

Inf. ley.—Sent. 73.—28 de Mayo.—Violación. (*Gac. Febrero 18, 1904.*)

DOCTRINA: El delincuente que intenta yacer con una menor de doce años y realiza por su parte todos los actos necesarios á ese fin no consumándolo por completo por la desproporción de sus órganos genitales entre el autor y la víctima, comete el delito en grado de frustrado y no en mera tentativa.

En la ciudad de la Habana á veinte y ocho de Mayo de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada por la Audiencia de ...., con fecha diez de Marzo último, en la causa procedente del Juzgado de Instrucción de..........., seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra, como procesado por violación frustrada,..............., sin ocupación, vecino de.........

Resultando que dicha sentencia descansa en el fundamento de hecho contenido en el siguiente Resultando:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado que entre siete y ocho de la »noche del veinte de Agosto del año próximo pasado »transitaba la menor ...., de unos cinco años »de edad, por una de las calles del poblado de........... »y al verla el procesado..............conocido por......... »la llamó, ofreciéndole un dulce. Atraída la menor con »ese aliciente, siguió á.......... ..., que la condujo has- »ta debajo de una casa montada sobre pilotes y ya en »ese lugar, la echó al suelo, le levantó el vestido y se »la puso encima tratando de introducirle el miembro, »lo que no pudo verificar por la desproporción de los »órganos genitales de ambos, logrando solo rozar fuer- »temente á la citada...... ....la vulva y parte in-

»terna de los muslos con aumento marcado en la colo»ración de los grandes labios, dejando en éstos un de»pósito de sémen, presentando á su vez el procesado, »en el glande, escoriaciones en la base hacia la izquier»da y hacia arriba».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia, calificándose este hecho de un delito de violación en grado de tentativa, y no de frustracción como lo calificó el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, ni de abusos deshonestos, como lo apreció la defensa, y estimándose responsable del delito, en concepto de autor, sin ninguna circunstancia eximente ni modificativa de responsabilidad criminal al procesado, fué condenado éste en la pena de cuatro años y dos meses de prisión correccional, con las correspondientes accesorias y pago de costas, así como al de la suma de dos mil pesetas, por vía de indemnización, con el apremio personal respectivo en caso de insolvencia, sirviéndole de abono para el cumplimiento de la pena principal todo el tiempo de prisión provisional que hubiere sufrido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso el Ministerio Fiscal el presente recurso de casación por infracción de ley, alegando que está autorizado por el artículo ochocientos cuarenta y nueve, número tercero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que se ha infringido el artículo tercero, tercer párrafo, en relación con el artículo cuatrocientos cincuenta y tres, caso tercero del párrafo segundo, del Código Penal, por su indebida aplicación; y en relación con el mismo artículo y caso últimamente citado, el párrafo segundo del mencionado artículo tercero, y el artículo sesenta y cuatro del propio Código, por no haberse aplicado; pues que, dados los hechos que se declaran probados, habiendo realizado el culpable todos los actos de ejecución que debían producir como resultado el delito y no habiéndose producido por causa independiente de su voluntad, cual es, el que al tratar de realizar la cópula, no pudo el pene suyo, en razón á su desproporción con la vagina de su víctima, penetrar en dicha vagina, no cabe establecer, como lo hace la sentencia, que el delito ejecutado lo haya sido en grado de tentativa, sino de frustración.

Resultando que, admitido el recurso y previos los demás trámites legales, se celebró la vista pública respectiva en quince del corriente mes con asistencia exclusivamente del Ministerio Fiscal, que sostuvo en el acto la procedencia de aquél.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que conforme al artículo cuatrocientos cincuenta y tres, número tercero, del Código Penal, se comete violación yaciendo con mujer menor de doce años cumplidos, y que, con arreglo al artículo tercero, párrafo segundo del mismo Código, hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito y, sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente.

Considerando que en el caso objeto de este recurso, según la descripción circunstanciada que de él se hace en el Resultando transcripto de la sentencia recurrida, es evidente que el procesado..............llevó á cabo todos los actos de ejecución que debían producir como resultado, yacer con la menor, de unos cinco años de edad.................; no habiendo consumado este propósito, solo por una causa ajena á su voluntad, cual fué, la desproporción que existía entre sus órganos genitales y los de la víctima; y, por tanto, evidente es también que al apreciar la Sala sentenciadora el hecho criminoso de que se trata, como constitutivo de mera tentativa de violación, en vez de calificarlo de este delito en grado de frustrado, infringió los citados preceptos legales en la forma expresada en el recurso, originando con ello, consiguientemente, la casación de la referida sentencia:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada en diez de Marzo próximo pasado por la Audiencia de Santa Clara en la indicada causa; y, en consecuencia, casamos y anulamos dicha sentencia, con las costas de oficio. Comuníquese etc.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José Mª Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

1º—Dando por reproducidos los Resultandos de aquella sentencia, así como sus Considerandos segundo, tercero y cuarto.

1º—Considerando que los hechos que se declaran probados constituyen el delito de violación en grado de frustrado, previsto y penado en los artículos cuatrocientos cincuenta y tres, párrafo primero y segundo, y número tercero, del Código Penal, en relación con el artículo tercero, párrafo segundo, y el sesenta y cuatro del propio Código; puesto que los referidos hechos evidencian que el agente llevó á cabo todos los actos de ejecución que debían producir como resultado yacer con una menor, de unos cinco años de edad; no habiendo logrado este propósito, solo por una causa ajena á su voluntad, cual fué, la desproporción existente entre sus órganos genésicos y los de la víctima.

Vistos etc.

Fallamos, que debemos condenar y condenamos á.................por un delito frustrado de violación, sin circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, en la pena de ocho años y un día de prisión mayor, las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de las costas; y por vía de responsabilidad civil, á que indemnice á la perjudicada,................., en la suma de dos mil pesetas, sin que haya de sufrir prisión subsidiaria alguna por falta de pago de esta cantidad; pero sí abonársele en la pena principal impuesta la mitad de la prisión preventiva que hubiere sufrido. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José Mª Gispert.

Inf. ley.—Sent. 74.—28 de Mayo.—Agresión. (*Gac. Febrero 18, 1904.*)

> **DOCTRINA:** No puede estimarse ni como eximente ni como atenuante la circunstancia de defensa, cuando el acto se realiza después de haber cesado la agresión que lo motiva.

En la ciudad de la Habana, á veinte y ocho de Mayo de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por infracción de ley, procedente de la Audiencia de la Habana, interpuesto por el procesado Juan

García y García, del comercio, domiciliado en esta capital, contra la sentencia dictada en diez y nueve de Febrero último, por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la mencionada Audiencia, en causa seguida de oficio en el Juzgado del Este por disparo de arma de fuego:

Resultando que en la referida sentencia se consigna entre otros el siguiente:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado que el veinte y ocho de Sep»tiembre de mil novecientos dos y con motivo de un »disgusto de palabras que por causas desconocidas tu»vieron en la calle de Lamparilla cerca de la de Agua»cate en esta ciudad, Hilario Medina y el procesado »Juan García y García, el primero dió al segundo una »bofetada, que fué contestada por éste con un empujón »que hizo caer á aquél al suelo, más levantándose re»pentinamente y viendo que García sacaba de la cin»tura un revólver echó á correr, en cuyos momentos »García le hizo con un revólver un disparo, que no le »ocasionó daño alguno, sin que se haya demostrado »que la navaja que se ocupó el veinte y cinco de Octu»bre del mismo año en el tejado de la casa calle de »Amargura número noventa, fuera arrojada allí por el »Medina, ni la tuviera en su poder en el momento del »hecho».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que calificándose en dicha sentencia los hechos declarados probados como constitutivos de un delito de disparo de arma de fuego, con la concurrencia de la circunstancia atenuante cuarta del artículo noveno del Código Penal, ó sea la de haber precedido inmediatamente provocación de parte del ofendido, condenó al procesado Juan García y García á la pena de seis meses y un día de prisión correccional, accesorias y costas, con abono de toda la provisional sufrida.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esa sentencia interpuso la representación del procesado el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números tres y cinco del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido en el único motivo del recurso que

alega, el artículo ochenta y cinco en relación con la circunstancia cuarta del octavo, ambos del Código Penal, en el concepto de no haberse apreciado en la sentencia la eximente incompleta del citado número cuarto del artículo octavo, determinada por la concurrencia en el hecho de la agresión ilegítima de parte del ofendido, consistente en la bofetada que dió al procesado y la falta de provocación de parte de éste, que en su concepto se desprenden de los hechos declarados probados.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo el día seis del corriente con asistencia de la representación y defensa del recurrente y del Ministerio Fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que si bien el hecho de dar un individuo á otro una bofetada, puede consistir lo mismo una agresión ilegítima que una ofensa grave ó una provocación, según las circunstancias en que tal hecho se efectúa, cuando el que dió la bofetada emprende inmediatamente después la fuga, y perseguido por quien la recibió le dirige éste aunque sin herirle, un disparo de arma de fuego, es indudable que el que en tales condiciones realiza esto último, no puede últimamente invocar la agresión ilegítima para justificar la legítima defensa, siquiera sea en concepto de atenuante específica ó genérica, porque siendo como son entre sí correlativos ambos conceptos de la agresión y la defensa, faltando la primera, ya por no haber existido ó por haber cesado, como sucede en el presente caso, no cabe alegar el estado de defensa, ni ninguno de sus requisitos, como elemento de exculpación ó atenuación de la responsabilidad penal.

Considerando, por lo expuesto, que al no apreciar la Sala sentenciadora en ningún concepto la circunstancia cuarta del artículo octavo del Código Penal, no ha incurrido en error de derecho, ni infringido las disposiciones legales que se citan en el motivo único del recurso; por lo que debe ser éste desestimado, con las costas de cargo del recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso el procesado Juan García y García contra la sentencia dictada en diez y nueve de Febrero

último, por la Audiencia de la Habana en la causa mencionada, con las costas de cargo de la parte recurrente. Comuníquese etc. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón. José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José Mª Gispert.

Inf. ley.—Sent. 75.—28 de Mayo.—Rapto. (*Gac. Febrero 18, 1904.*)

DOCTRINA: No obsta á la calificación del delito de rapto que en la sentencia no se exprese el lugar de donde fué sustraida con su anuencia la menor raptada, siempre que aparezca claramente que se le sustrajo poniéndola fuera del alcance de la autoridad y vigilancia de sus guardadores.

Tampoco obsta á este delito que el raptor con anterioridad al rapto hubiera disfrutado de la virginidad de la raptada.

En la ciudad de la Habana, á veintiocho de Mayo de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por infracción de ley procedente de la Audiencia de........, interpuesto por el procesado........., de oficio tabaquero, domiciliado en esta ciudad, contra la sentencia dictada en veinte de Febrero último por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de dicha Audiencia en causa que se le siguió en el Juzgado de Instrucción de......... por rapto.

Resultando que en la referida sentencia se consignan los siguientes:

HECHOS PROBADOS:

«Primero. Resultando probado que el more»no......... que llevaba relaciones amorosas con la mo»rena........, mayor de diez y siete años y menor de »veinte la sedujo, llevándola con miras deshonestas y »palabra de matrimonio á la posada el....... la noche »del veintitres de Noviembre de mil novecientos dos, »con el consentimiento de la menor. Segundo Resul»tando probado: que la referida .... era doncella en »el tiempo que comenzó sus relaciones con el procesa»do y perdió con el mismo su virginidad en época que »no ha podido ser determinada, no habiendo tenido »novio anteriormente, siendo de vida honesta. Terce»ro. Resultando: que el Ministerio Fiscal en sus con»clusiones definitivas calificó los hechos como consti»tutivos de un delito de rapto, previsto y penado en el »artículo cuatrocientos sesenta y tres, en relación con

»cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, mo-
»dificado este último por la Orden doscientos cincuen-
»ta y siete de mil novecientos uno; estimó responsable
»del mismo, en concepto de autor al procesado; no
»apreció circunstancias modificativas de responsabili-
»dad criminal y pidió que se le condenara á la pena de
»un año, ocho meses y veintiun días de prisión correc-
»cional, accesorias del artículo sesenta y pago de las
»costas, sirviéndole de abono la prisión preventiva y
»á que indemnizara á la ofendida en quinientas pese-
»tas, sufriendo en defecto de pago la prisión subsidia-
»ria, y á reconocer y mantener la prole si la hubiere y
»la calidad de su origen no lo impidiere.—Cuarto: Re-
»sultando que la defensa del procesado interesó la ab-
»solución con las costas de oficio por no ser constitivos
»de delito los hechos de la causa».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que estimándose en dicha sentencia que los hechos declarados probados constituyen un delito de rapto con anuencia de la ofendida sin circunstancias modificativas de la responsabilid criminal, condenó al procesado en concepto de autor, á la pena de un año, ocho meses y veintiun días de presidio correccional, accesorias y costas, con abono de la prisión provisional que hubiere sufrido, á indemnizar á la ofendida en la cantidad de quinientas pesetas, sufriendo en defecto de pago prisión subsidiara de un día por cada doce y media pesetas, y á reconocer y mantener la prole si la hubiere.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la expresada sentencia, interpuso la defensa del procesado el presente recurso de casación, fundado en los números primero y tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, expresando que en la sentencia se han cometido las siguientes infracciones de ley: El párrafo primero del artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, por cuanto en la sentencia dados los hechos que se declaran probados se pena á mi defendido como autor del delito de rapto sin que conste de esos hechos las dos circunstancias que caracterizan este delito, ó sean la sustracción de la menor de la potestad de sus padres ó tutores y la doncellez de la misma.—Segundo: Tambien infringe la sentencia el propio párrafo primero del artículo

cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, aplicándolo indebidamente, porque dados los hechos que se declaran probados, el delito cometido por mi defendido es el de estupro, toda vez que en ese fallo se consignan que .... era doncella en el tiempo que comenzó sus relaciones con el procesado y perdió con el mismo su virginidad en época que no ha podido ser determinada, sin que se haga constar que......... la sustrajera de la casa paterna para gozar de su virginidad y hay que estar, ya que no aparece otra cosa, á lo más favorable al procesado, pues no declarándose probado que el acto de la pérdida de la virginidad se realizara por el procesado fuera del hogar de la doncella se consigna el caso específico del delito de estupro reseñado en el artículo cuatrocientos cincuenta y nueve de dicho Código en su párrafo tercero el que con arreglo al párrafo primero del artículo cuatroscientos sesenta y siete del indicado Código Penal no puede perseguirse de oficio sino á instancias de la agraviada ó de sus padres ó abuelos ó tutores».

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma ante este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo el día doce del actual con asistencia sólo del Ministerio Fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando en cuanto al primer motivo del recurso, que aunque en la sentencia no se exprese el lugar de donde fué sustraída la menor de veinte años y mayor de doce, no siendo éste elemento necesario para determinar la existencia del delito de rapto previsto en el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, sino que basta que se la sustraiga con su anuencia y miras deshonestas de cualquier lugar en que se encuentre, poniéndola fuera del alcance de la Autoridad y vigilancia de los guardadores de su persona, no puede invocarse aquella emisión de la sentencia en demostración de que el hecho justiciable no constituye el delito de rapto; ni obsta á esta calificación el hecho de que la menor era doncella al tiempo de verificarse la sustracción, porque apareciendo probado que era de vida honesta, y además que perdió su virginidad en el primer acceso carnal que antes de la evasión tuvo con el procesado, con quien llevaba y continuó después llevando relaciones amorosas, no

hubo bastante solución de continuidad entre unos y otro hecho, el del primer acceso carnal y el de la sustracción, para dejar de apreciarlos como elementos integrantes del mencionado delito; por lo que, al estimarlo así la Sala sentenciadora, y calificar y penar como delito de rapto el hecho justiciable no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye en dicho primer motivo del recurso.

Considerando que por la misma razón últimamente expresada, no ha incurrido el Tribunal *a quo*, en el error de calificación que se le atribuye en el segundo motivo del recurso; porque dada la inmediata relación existente entre los hechos que en la sentencia se declaran probados, y que apreciada indebidamente por aquél, sirvió de fundamento á la calificación legal que de los mismos hechos se hace en dicha sentencia, no es legalmente posible separarlos y apreciarlos aisladamente, como pretende el recurrente, para llegar á otra calificación distinta; debiendo por tanto desestimarse también dicho motivo de casación.

Considerando que por los anteriores fundamentos y lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, procede declarar sin lugar el presente recurso con las costas de cargo del recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso la representación del procesado........., contra la sentencia dictada en veinte de Febrero último por........ en la causa mencionada, con las costas de cargo de la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—El Magistrado José Cabarrocas votó en Sala.—José Antonio Pichardo.—Ambrosio R. Morales.—José Mª Gispert.

Queb. forma.—Sent. 9.—1º de Abril.—Robo. (*Gac. Febrero 18, 1904.*)

DOCTRINA: Resulta claramente expresado el lugar donde se verificó el hecho, al efecto de estimar si era ó no despoblado, cuando en la sentencia se dice que era un lugar no transitado, alejado de toda vivienda y que los malhechores tenían preparado en un monte.

Constituye el delito previsto en el número 2º del artículo 521 el hecho de detener una persona, despojarla de los objetos que lleve, retenerla con exi-

gencia de rescate y al no obtener éste darle muerte.

Constituye la circunstancia de alevosía el dar muerte á un hombre atado á un árbol en lugar aislado y en completo estado de indefensión.

Es de estimarse la circunstancia de despoblado cuando el hecho se verifica en un lugar no transitado, situado en un monte y alejado de toda vivienda.

En la ciudad de la Habana á primero de Abril de mil novecientos tres: en los recursos de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley que penden ante este Tribunal Supremo, establecidos á nombre de Marcos López y Cabrera, Guillermo Sarmiento y Martell y Ramón Martell y Jacomino, é interpuestos y admitidos de derecho, contra sentencia dictada en diez y seis de Diciembre último por la Audiencia de Santa Clara en causa procedente del Juzgado de instrucción de Remedios, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra, como procesados por detención ilegal, amenazas condicionales y asesinato, dichos tres individuos, vecinos de Yaguajay y labradores, y José María Abreu y Reinaldo, de igual oficio y vecino de Placetas.

Resultando que la referida sentencia contiene los siguientes Resultandos numerados:

HECHOS PROBADOS:

Primero. «Resultando probado que en el año de »mil novecientos uno los procesados por esta causa »Marcos López Cabrera, Guillermo Sarmiento Martell »y Ramón Martell Jacomino, quienes, sin estar osten»siblemente alzados, auxiliaban al bandido Francisco »Valdés Muñiz (a) "El Civil", ya fallecido, y á su »acompañante habitual el individuo conocido por el »apodo de "El Isleño", sin que se sepan sus nombres, »dándoles de comer, ocultándolos, facilitándoles datos »acerca de su persecución y sobre las personas á quie»nes podían hacerles pedidos de dinero, llevando las »cartas en que estos pedidos se hacían con amenazas »ya de incendio ó muerte, ya de ambas cosas, y reu»niéndose á ellos habitualmente para llevar á cabo los »hechos vandálicos con que tenían saqueado y cons»ternado el término de Yaguajay y sus contornos».

Segundo. «Resultando probado que en el mes de »Septiembre de dicho año de mil novecientos uno, los »mencionados procesados Marcos López Cabrera, Gui»llermo Sarmiento Martell y Ramón Martell Jacomi»no, "El Civil" y algunos más, entre los que, proba-

»blemente, se encontraba el que el vecindario denomi»naba "El Isleño", concertaron el robo y el secuestro »de Antonio Bergolla, colono del Ingenio "Adela", en »el barrio de "Buena Vista", que era tenido por per»sona acaudalada, á fin de exigirla con amenazas, y »obtener por este último medio. la suma de diez mil »pesos; para el logro de cuyo propósito estuvieron va»rios días en acecho de los movimientos de Bergolla, »ocultándose en uno de los cañaverales de su colonia, »hasta que en la tarde del sábado veinte y uno del ci»tado mes en que aquél se dirigía á sembrar unas se»millas de tabaco. pasando próximo al escondite de la »indicada cuadrilla de malhechores, fué sorprendido »por los referidos procesados y sus compañeros, los »que le hicieron desmontar y abandonar la mula en »que cabalgaba, se apropiaron del revólver y del reloj »de Bergolla, tasados ambos en ocho pesos, y lo con»dujeron por entre cañaverales y malezas hasta un lu»gar no transitado y alejado de toda vivienda, que »tenían de propósito preparado en el monte "La Ve»ga". reteniéndolo allí, donde le hicieron firmar una »carta dirigida á Juan Plata, debiendo ser para Juan »Planas, de la tienda del ingenio "Adela", en la que »le decía Borgolla que estaba en poder de los bandidos, »los que exigían diez mil pesos en oro para ponerlo en »libertad, cuya suma debía ser entregada el lunes, to»mando el conductor por el camino de "Rompe Garra»fones", llevando un pañuelo blanco en el sombrero; »carta que condujo á pie el procesado Marcos López, »llegando con ella al oscurecer de dicho sábado, á pre»sencia de Ana Josefa Cortés, mujer de Bergolla, á »quien hizo entrega de la misma, manifestándole que »decían los bandidos que por el rescate de su marido »exigían diez mil pesos, marchándose á la carrera »cuando vió que alarmada la referida señora pedía á »gritos que fueran á buscar á un hermano de ella, reu»niéndose con dos que le habían acompañado y se que»daron á distancia, y poco después con el resto de los »que habían quedado custodiando á Bengolla».

Tercero. «Resultando probado que á la llegada »de los emisarios de la carta, los procesados referidos »en los anteriores Resultandos y sus compañeros, con»vencidos de que no obtendrían la cantidad exigida y »de que serían objeto de inmediata persecución y te»merosos de que Bergolla, que los conocía, pudiera »denunciarlos como autores de los hechos que se dejan »relatados, resolvieron dar muerte á Bergolla, á quien

»tenían atado á un árbol, lo que realizaron, infiriéndole dos machetazos, uno de los cuales le produjo una »herida en el parietal izquierdo que dividió completa»mente los tegidos blandos, quedando sobre los huesos »de la región la impresión del arma, y otra transversal »en la mano izquierda que dividió completamente las «partes blandas de los tres últimos metacarpianos y »los huesos que forman la parte interna del carpo, y »el otro le produjo una herida en la parte inferior de »la boca, la que dividió los tejidos blandos al nivel del »labio, fraccionando el maxilar; y después de quitar»le las ligaduras y separarlo del árbol á que le tenían »atado, colocándolo en el suelo en decúbito supino, le »causaron, con los cuchillos que portaban, una herida »situada en el tercer espacio intercostal izquierdo y »otra en el quinto espacio intercostal del mismo lado, »ambas penetrantes en el corazón y otra más en el »cuarto espacio intercostal izquierdo que interesó la »pleura y el pulmón, hecho lo cual envolvieron el ca»dáver en una capa de agua de la misma víctima y lo »enterraron á poca distancia, cubriéndolo con piedras »y malezas, abandonando todos, por algunos días, la »comarca para refugiarse en las sierras de Meneses y »Bamburanas».

Cuarto. «Resultando, que no se ha probado que »el procesado José María Abreu Reinaldo tuviera par»ticipación alguna en los hechos de autos».

Quinto. «Resultando, que celebradas las sesiones »del juicio oral en los días nueve, diez, once, doce y »trece del actual, el Ministerio Fiscal, en vista del re»sultado del mismo, modificó sus conclusiones provi»sionales en las que acusaba á los cuatro procesados, »retirándolas respecto á José María Abreu y mante»niéndolas en cuanto á los tres restantes, por lo que »concluyó calificando los hechos como constitutivos de »un delito de robo con violencia é intimidación en la «persona del robado, con motivo y ocasión del cual re»sultó homicidio, previsto en los artículos quinientos »veinte y número primero del quinientos veinte y uno »del Código Penal y castigado en el número y artículo »últimamente citados, acusó como responsables en con»cepto de autores á los procesados Marcos López Ca»brera, Guillermo Sarmiento Martell y Ramón Martell »Jacomino, y apreciando las circunstancias agravantes »de haberse ejecutado el hecho en despoblado y en »cuadrilla y con alevosía, pidió se les impusiera la pe»na de muerte, con las accesorias correspondientes,

»caso de indulto, si en éste no se remitían expresa»mente, con la cuarta parte de costas á cada uno, de»clarándose de oficio la otra cuarta parte, abonándo»seles en su caso la mitad del tiempo de la preventiva »sufrida é indemnizando por terceras partes con diez »mil pesetas y ocho pesos más importe de lo robado á »los herederos de Bergolla, siendo los tres solidaria»mente responsables entre sí por sus cuotas».

Sexto. «Resultando que retirada la acusación res»pecto al procesado José María Abreu, la Sala dispuso »su inmediata libertad.

Séptimo. «Resultando que la defensa de Marcos »López y Guillermo Sarmiento interesó la absolución »de los mismos, por entender que faltan las pruebas de »su participación en los hechos, y que la de Ramón »Martell pidió que se le impusiera á éste la pena del »encubridor ó del cómpice».

Resolución recurrida:

Resultando que por la misma sentencia, calificándose los hechos que en ella se declaran probados de un delito consumado de robo con violencia é intimidación, con motivo y ocasión del cual resultó homicidio, castigado en el número primero del artículo quinientos veinte y uno del Código Penal, concurriendo en él las circunstancias agravantes tercera y décima sexta del artículo diez del mismo Código, sin ninguna eximente, ni atenuante, y estimándose autores del delito á los procesados Marcos López Cabrera, Guillermo Sarmiento Martell y Ramón Martell Jacomino, se condenó á éstos en la pena de muerte, y, caso de ser indultados, en las accesorias de inhabilitación perpétua y sujeción á la vigilancia de la Autoridad por todo el tiempo de su vida, si no se les remitiere especialmente en el indulto; condenándose, además, á cada uno al pago de una cuarta parte de las costas y á que indemnicen por terceras partes á los herederos del Bergolla en diez mil pesetas y ocho pesos más, siendo los tres solidariamente responsables entre sí por sus cuotas, sin que en el expresado caso puedan quedar sujetos á responsabilidad subsidiaria por insolvencia, pero sí abonarles la mitad de la prisión preventiva que hubieren sufrido; y se absolvió al otro procesado José María Abreu Reinaldo, con la cuarta parte de costas restante, de oficio.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra ese fallo interpuso el letra-

do Ernesto Figueroa á nombre de los tres penados, recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, alegando, en cuanto al primero de estos recursos, que lo autoriza el número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, haciendo consistir el quebrantamiento en que no se expresan clara y terminantemente en la sentencia cuáles son los hechos que se declaran probados, porque al afirmarse en ella que los procesados condujeron á Bergolla «por entre cañaverales y malezas has»ta un lugar no transitado y alejado de toda vivienda, »que tenían de propósito preparado en el monte "La «Vega", lo que hace es una apreciación de las circuns»tancias que integran la agravante de despoblado y no »una descripción del lugar á donde fué conducido Ber»golla para deducir después de la misma si concurre «tal agravante»; y, en cuanto al recurso por infracción de ley, que lo autoriza el artículo ochocientos cuarenta y nueve, números tercero y quinto, de la misma Ley procesal, citando como infringidos el artículo quinientos veinte y uno número primero, y, en relación con él, la circunstancia tercera y décima sexta del diez, por indebida aplicación, y los artículos quinientos doce y cuatrocientos diez y seis por su no aplicación, todos del Código Penal; cometiéndose—dice—las citadas infracciones por los siguientes conceptos: «A: Los »hechos que se declaran probados en la sentencia no »integran el delito de robo con homicidio que prevee »el artículo quinientos veinte y uno, número primero, »del Código Penal, porque los procesados no se propu»sieron robar sin que pueda admitirse para reintegrar »el referido delito que el robo se consumó con el apo»deramiento del reloj y el revólver, puesto que hay »una separación completa y casi absoluta entre unos »actos y otros. Según la sentencia, Bergolla fué des»pojado del reloj y del revólver al ser detenido, y fué »muerto muchas horas después, cuando se convencie»ron los procesados de que las amenazas hechas á la »señora de Bergolla no darían el resultado que desea»ban. Y se ha infringido también el artículo diez, »circunstancias diez y seis y tres, porque de los Resul»tandos probados no aparece que el hecho se haya co»metido con alevosía ni tampoco en despoblado y en »cuadrilla, toda vez que, para que exista cuadrilla, es »necesario que asistan á la ejecución del delito más de »tres individuos armados y, en el presente caso, aun »cuando el primer Resultando afirma que los procesa-

»dos frecuentemente se armaban y juntaban con "El »Civil", ni en el segundo ni en el tercero Resultando, »que son los que concretamente se refieren á los he- »chos que se castigan, se afirma que hubiera más de »tres armados, pudiendo haber sido causada la muerte »por dos de los procesados que tuvieran armas y ser »los demás espectadores de los hechos. B: Se han in- »fringido igualmente los artículos cuatrocientos diez y »seis y quinientos doce, porque los hechos que se de- »claran probados constituyen los delitos de amenazas »condicionales y homicidio. En el segundo Resultan- »do de la sentencia se dice que los procesados concer- »taron el robo y el secuestro de Bergolla, á fin de exi- »girle con amenazas y obtener por este último medio »etc. que se apoderaron de la persona del referido Ber- »golla, conduciéndolo al monte "La Vega", donde le »hicieron firmar una carta dirigida á Juan Plata en la »que decía Bergolla que estaba en poder de los bandi- »dos, los que exigían diez mil pesos para ponerlo en libertad, carta que condujo Marcos López á Ana Jose- »fa Cortés, mujer de Bergolla, á quien hizo entrega de »la misma, manifestando que decían los bandidos que »por el rescate de su marido exigían diez mil pesos. »Como se ve los procesados no se propusieron robar »sino detener y exigir dinero á tercera persona con »amenaza de un mal. La delincuencia en este caso se »compone de tres partes: Detención ilegal (no penable »por su duración), amenazas condicionales y homici- »dio. A este respecto y en un caso análogo, decía el »señor Díaz de Rueda: "El ladrón acomete á una per- »sona con ánimo de quitarle lo que tiene y lo que pue- »de tener. Engendrado así el robo se concibe que »subsista y sobresalga su entidad, ya se siga la muerte »del robado, ya la violación, etc." Los procesados se »llevaron á Bergolla al monte "La Vega" y consuma- »ron una detención sin ningún elemento de robo; des- »de allí dirigieron amenazas de muerte de Bergolla á »la señora del mismo, que fué á quien llevó López la »carta, á quien dió el recado de los bandidos; y además »consumaron un delito de homicidio que surgió inci- »dentalmente, según la misma sentencia cuando á la »vuelta de López, se convencieron que con las amena- »zas no lograron su propósito».

Resultando que admitidos dichos recursos y ele- vados los autos originales á este Tribunal, se celebró, previo los demás trámites del caso, la correspondien- te vista pública con asistencia del Abogado de oficio

en turno como representante y defensor de los recurrentes, que sostuvo la procedencia de aquéllos, asistiendo también al acto el Ministerio Fiscal, el cual los impugnó, expresando además no haber, por otra parte, motivo alguno que produzca la casación de la sentencia.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando, en cuanto al único motivo alegado por quebrantamiento de forma, que al decirse en la sentencia recurrida que el lugar á que los malhechores condujeron á Antonio Bergolla y en que le produjeron la muerte, después de exigirle que firmara la carta, en la cual pedían por su rescate la suma de diez mil pesos, era «un lugar no transitado y alejado de toda vivienda», agregándose que lo «tenían de propósito preparado en el monte «La Vega», no cabe duda de que se expresó en aquélla, clara y terminantemente, cuál fué el sitio en que ocurrieron los referidos hechos, al efecto de apreciarse si era ó no despoblado, cualquiera que fuese la consideración legal que á este respecto hiciera la Sala sentenciadora; y, por consiguiente, debe ser desestimado dicho motivo, por ineficaz para determinar el defecto de forma imputado.

Considerando relativamente al primer motivo del recurso establecido por infracción de ley, ó sea, el fundado en indebida aplicación del artículo quinientos veinte y uno, número primero, y falta de aplicación de los artículos cuatrocientos diez y seis y quientos doce del Código Penal, que declarándose probado en la sentencia reclamada que López Cabrera, Martel Jacomino y Sarmiento Martell en unión de otros concertaron el robo y el secuestro de Bergolla, y que para el efecto estuvieron varios días en acecho de éste, hasta que, sorprendiéndolo, le detuvieron, lo despojaron del revólver y del reloj que llevaba y, conduciéndolo al lugar anteriormente expresado, le hicieron suscribir dicha carta, lo ataron á un árbol y como se convenciesen después de llevar ésta á su destino de que no obtendrían el dinero que le exigieron por su rescate, y pensasen que, de no matarlo, corrían el riesgo de ser denunciados por él, que los conocía, le causaron la muerte, es innegable que este homicidio resultó con motivo y ocasión del robo concertado y parcialmente consumado, ya que no habiéndose detenido los culpa-

bles en el hecho del referido despojo, sino que continuando en su propósito primordial de robar á Bergolla, ejecutaron en él, á este fin, sucesivamente los demás actos de violencia anteriores á su muerte que quedan relatados, sin dejarle en libertad en ningún momento hasta privarle de la vida, no puede separarse este hecho de los que le precedieron, al objeto de la calificación de todos ellos, pues que el uno fué una consecuencia directa é inmediata de los otros; desprendiéndose la legalidad estricta de este modo de apreciarlos, del texto mismo del citado artículo quinientos veinte y uno en su número segundo, según el cual, rectamente interpretado, la detención, bajo rescate, cualquiera que sea el tiempo de su duración, pierde, en todo caso de robo en que concurra, el carácter propio que en otro caso pudiera revestir de delito, por sí sola, para convertirse en una circunstancia cualificativa de aquél si con motivo ú ocasión del mismo no resultase homicidio, y, de lo contrario, en un simple elemento de hecho de los que integran la violencia ejercida para perpetrar el robo; y, por ende, al calificar el Tribunal sentenciador, en la forma que lo efectuó, los hechos que originaron el proceso y que declara probados, no incidió en el error de derecho invocado en esta parte del recurso.

Considerando, por lo que se refiere á la circunstancia de agravación apreciada en la sentencia, ó sean las de alevosía y de despoblado y en cuadrilla, comprendidas en los números tres y diez y seis del artículo diez del mismo Código, y cuya supuesta aplicación indebida sirve de fundamento al otro de los motivos alegados en el recurso interpuesto por la representación de los mencionados reos López Cabrera, Martell Jacomino y Sarmiento Martell, que, en punto á la primera de las aludidas circunstancias, consistiendo, como consiste, en emplear medios, modos y formas que tiendan directa y especialmente á asegurarla sin riesgo para el agente, que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, no cabe dejar de estimarla concurrente en el caso de autos, puesto que de los mismos hechos declarados probados se deduce rigurosamente la completa indefensión en que se hallaba la víctima al tiempo de ocasionársele la muerte; y, en cuanto á la segunda dichas circunstancias, que si bien no constan en la sentencia elementos de hechos suficientes para afirmar que entre los que concurrieron al crimen de que se trata, había más de tres malhechores

armados, lo que impide apreciar, conforme al artículo quinientos veinte y tres del expresado Código, la existencia de la cuadrilla, no puede sentarse lo mismo respecto del despoblado, porque apareciendo de la propia sentencia que el lugar en que realizó el homicidio de Bergolla no era transitado y estaba situado en un monte y alejado de toda vivienda, que los culpables habían elegido de propósito, es evidente la concurrencia de esa última circunstancia, y ella, por sí sola, basta para no considerar infringido el número diez y seis del precitado artículo diez, á los efectos de la casación pretendida en el extremo del recurso de que se viene haciendo mérito.

Considerando que, por otra parte, y en lo que atañe al recurso de casación, que es de entenderse interpuesto y admitido de derecho con arreglo al artículo sesenta y cinco de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, no hay motivo alguno ni por quebrantamiento de forma ni por infracción de ley que justifique dicha casación; y por tanto, así este último recurso como el establecido por la representación de los referidos procesados, deben ser declarados sin lugar, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo cuarenta de la misma Orden imponerse las costas á los recurrentes.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, establecidos por Marcos López Cabrera, Ramón Martell Jacomino y Guillermo Sarmiento Martell, así como el interpuesto y admitido de derecho contra la sentencia dictada en diez y seis de Diciembre último por la Audiencia de Santa Clara en la mencionada causa; con las costas á cargo de los recurrentes. Pásense los autos al señor Fiscal etc.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Pedro González Llorente.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Rafael Maydagán.

Inf. ley.—Sent. 76.—28 de Mayo.—Robo. (*Gac. Febrero 25, 1904.*)

DOCTRINA: Para que la intimidación en las personas caracterice el delito de robo es necesario que aquélla se emplee para verificar el apoderamiento de la cosa robada ó para defender la

posesión de la misma en el acto del apoderamiento y no con otro objeto distinto cuando la cosa sustraida haya sido abandonada.

Constituye el delito consumado de robo el apoderarse violentamente de varios objetos, abandonar parte de ellos y retener uno.

En la ciudad de la Habana, á veinte y ocho de Mayo de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado José Casals Valdés, natural y vecino de esta ciudad, tabaquero, contra sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta capital, el veinte de Febrero último, en causa que se instruyó en el Juzgado del Distrito Este, por robo:

Resultando que en la sentencia objeto del presente recurso se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben:

HECHOS PROBADOS:

«Primero: Resultando probado que en la tarde del »veinte y uno de Noviembre ultimo, el procesado José »Casals Valdés se introdujo en la habitación de Euse»bio Fuentes, en la casa calle de San Ignacio, número »cincuenta y seis, almacén de Ferretería, violentó sin »romperla, la puerta del escaparate, abrió fracturán»dola una de sus gavetas y sustrajo varias prendas que »fueron tasadas en trescientos ochenta y cuatro pesos, »un revólver que lo fué en ocho pesos, un portamone»das con tres centenes y cuatro pesos plata. Sorpren»dido cuando iba á salir del lugar del hecho, devolvió »los objetos sustraídos con excepción del revólver con »el cual amenazó á Fuentes que tuvo que retirarse »para ir á buscar un vigilante de Policía á la calle, y »amenazando después, revólver en mano también, al »dependiente José Domínguez que guardaba la reja »de la escalera, logró salir de la casa corriendo por las »calles de Amargura, Cuba, Lamparilla y Habana en »la cual se dirigió á un coche allí parado, y nuevamen»te amenazó con el revólver al cochero Antonio González Pérez para que arrease; pero en la calle de Obra»pía cerca de la de Villegas, oyendo el cochero voces »de "ataja", se tiró del pescante y detuvo el vehículo, »siendo entonces detenido el procesado, sin que se le »ocupara el revólver que había hecho desaparecer. El »daño causado en el escaparate fué valorizado en dos »pesos. Segundo: Resultando probado que el proce»sado José Casals Valdés fué condenado por esta Au-

»diencia en cinco de Septiembre de mil novecientos, en »causa por hurto, á la pena de dos años, cuatro meses »y un día de presidio correccional y en doce de Sep- »tiembre de mil novecientos dos, en causa por hurto »también, á la de dos años, cuatro meses de igual pe- »na, sentencias que quedaron firmes, habiendo sufrido »otras condenas y detenciones por hurto, atentado, le- »siones, amenazas y desacato».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimó estos hechos como constitutivos de un delito consumado de robo con intimidación en las personas, definido en el artículo quinientos veinte y castigado por el número quinto del quinientos veinte y uno del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, número diez y nueve del artículo diez, y considerando autor del expresado delito á Casals Valdés, lo condenó en la pena de seis años, diez meses y un día de presidio mayor con las accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad por igual tiempo de la condena principal que empezará á contarse desde el cumplimiento de la misma, sirviéndole de abono la mitad de la prisión provisional sufrida; á indemnizar á Eusebio Fuentes ocho pesos valor del revólver no recuperado y dos pesos por el daño causado en el escaparate; y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el inciso primero del artículo tercero del Código Penal, por falta de aplicación, al estimar consumado el delito de robo y no frustrado.

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, éste, haciendo uso del derecho que concede el artículo veinte y ocho de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, amplió el motivo de casación expresado, fundando asimismo, el aducido en el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve citado, alegando haberse infringido también el artículo quinientos veinte y uno, número quinto, del Código Penal, por indebida aplicación, y el quinientos veinte y seis, número cuarto,

del propio Código, por falta de aplicación, al estimars se los hechos declarados probados como constitutivo- de un delito consumado de robo con intimidación en las personas y no de un delito de robo en casa habitada, sin armas, en cantidad que excede de mil doscientas cincuenta pesetas, en grado de frustrado.

Resultando que la vista pública del recurso tuvo lugar el quince del actual con asistencia del Letrado defensor del procesado que sostuvo los expresados motivos y del Ministerio Fiscal que los impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que la intimidación en las personas que caracteriza el delito de robo que define el artículo quinientos veinte del Código Penal y castiga el caso quinto del quinientos veinte y uno, es aquella que se emplea como medio de realizarlo, ó la que se utiliza con el propósito de asegurar su ejecución.

Considerando que declarándose probado que el procesado al verse sosprendido al salir de la habitación de Fuentes con las prendas, objetos y revólver que había tomado, violentando y rompiendo determinado mueble, devolvió aquéllos con excepción del revólver, con el cual amenazó á Fuentes, que tuvo que retirarse para ir en busca de un vigilante de Policía, así como también amenazó con dicha arma al dependiente José Domínguez, que guardaba la reja de la escalera, logrando así salir de la casa, y ya en la calle corriendo por las de Amargura, Cuba, Lamparilla y Habana, encontró en esta última un coche y amenazando á su conductor con la misma arma obtuvo que lo condujera hasta la calle de Obrapía, cerca de la de Villegas, donde el cochero detuvo el vehículo al oir voces de ataja que se le daban, lugar en que fué detenido el procesado sin que se le ocupara el revólver, que había hecho desaparecer; no puede derivarse de estos hechos, que la intimidación que causara el procesado con el revólver, la empleara realmente como medio ni como fin de realizar el robo, que de ser esa su intención, bien pudo conservar en su poder y no devolver, como lo hizo, sin resistencia alguna los objetos de más valor, sino que revela otra tendencia: la de escapar de la persecución de que era objeto, aprovechando dicha arma en aquel instante, fuera de su primitiva idea de lucro, adecuado para poderse evadir,

cual medio utilizó como pudo utilizar otro cualquiera que en el lugar del hecho pudiera aprovechar para proporcionarse la fuga que, en tal caso, no habría de constituir la intimidación que caracteriza el robo, y no debe constituirlo en el presente el mero accidente de ser el arma utilizada uno de los objetos que el culpable se propusiera sustraer y, por tanto, realizado el robo, solamente mediante la fuerza ejercida sobre el escaparate que se hallaba en la casa donde tuvo lugar el delito; y no estimarlo así el Tribunal *a quo*, es visto que incurrió en el error de derecho y cometió la infracción de los artículos quinientos veinte y uno, caso quinto, y quinientos veinte y seis, caso cuarto, que el recurrente le atribuye.

Considerando, respecto á la cuestión planteada referente á si el delito de robo llegó á consumarse, ó quedó en grado de frustración, que dados los hechos probados, no puede menos de estimarse lo primero; porque es lo cierto, que á la intención conocida de lucrarse que tuvo el procesado, siguió el apoderamiento real del revólver, una de las cosas muebles objeto del delito, sin que á tal calificación se oponga el que al ser sorprendido dentro de la casa donde realizaba el robo, devolviera los otros objetos que se proponía sustraer y conservara dicha arma como medio para evadirse, si como resulta no la devolvió en los momentos de detenérsele; sino que lo hizo desaparecer en el trayecto que recorrió, disponiendo así de ella, lo cual basta para que se estime consumado el robo; y por consiguiente al no aplicar la Sala sentenciadora el artículo tercero, párrafo segundo del Código Penal, no lo ha infringido ni incidido en el error de derecho que le imputa el recurrente.

Considerando que por las razones expuestas, procede declarar con lugar el recurso por lo que hace á la infracción de los artículos quinientos veinte y uno, caso quinto, y quinientos veinte y seis, caso cuarto, en el sentido que lo alega el procesado, sin especial condenación de costas.

Fallamos, que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por José Casals Valdés, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el veinte de Febrero último, la cual sentencia casamos y anulamos, sin especial condenación de costas. Comuníquese etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos,

mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—El Magistrado José Cabarrocas votó en Sala.—José Antonio Pichardo.—Ambrosio R. Morales.—José Mª Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Reproduciendo los Resultandos de la sentencia casada y anulada:

1º—Considerando que los hechos que se declaran probados constituyen un delito consumado de robo en casa habitada, sin armas y en cantidad inferior á mil doscientas cincuenta pesetas, definido por el artículo quinientos veinte y castigado en el número cuarto del quinientos veinte y seis del Código Penal, toda vez que el procesado violentando las hojas del escaparate y rompiendo una gaveta del mismo que se hallaba en la habitación de Eusebio Fuentes, se apoderó con ánimo de lucro de un revólver de la propiedad del mencionado Fuentes, tasado en cuarenta pesetas y cuya libre disposición obtuvo; actos todos que evidencian la completa ejecución de dicho delito por concurrir en ellos los elementos constitutivos del mismo, con arreglo á los artículos citados.

2º—Considerando que no constando en qué consistieron las amenazas que el procesado realizó con el revólver que conservaba, sino simplemente que amenazó con el mismo, no hay datos para estimar que por su gravedad fueran constitutivos de delito, si bien tal amenaza con dicha arma, ofrece los caracteres de una falta, prevista en el número segundo del artículo seiscientos doce del Código Penal.

3º—Considerando que de dicho delito de robo es autor el procesado por la participación directa que en el mismo tuvo.

4º—Considerando que en su ejecución ha concurrido la circunstancia agravante de reincidencia, número diez y nueve del artículo diez del Código Penal, por cuanto el procesado al ser juzgado por el hecho de esta causa, estaba ya ejecutoriamente condenado por dos delitos de hurto, los cuales están comprendidos en el mismo título del Código que comprende el de robo antes mencionado.

5º—Considerando que según lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo quinientos veinte y seis, la pena señalada al delito es el grado medio de presidio

correccional, cuya pena debe imponerse, en el caso, en su período máximo.

6º—Considerando que la responsabilidad criminal lleva aparejada la civil y que las costas procesales por ministerio de la ley se entienden impuestas á los responsables de todo delito ó falta.

Vistos etc.

Fallamos, primero: que debemos absolver y absolvemos á José Casals Valdés por los dos delitos de amenazas porque le acusa el Ministerio Fiscal con la mitad de las costas del proceso de oficio; y segundo, que debemos condenar y condenamos al mismo José Casals Valdés, en concepto de autor de un delito de robo, ejecutado en casa habitada. sin armas y en cantidad que no excede de mil doscientas cincuenta pesetas, en la pena de cuatro años de presidio correccional con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio ó derecho de sufragio; á indemnizar á Eusebio Fuentes la cantidad de ocho pesos, valor del revólver no recuperado, más dos pesos por el daño causado en el escaparate, y en defecto de pago de estas sumas, á sufrir prisión subsidiaria á razón de un día por cada doce pesetas y media que dejare de satisfacer, sirviéndole de abono para el cumplimiento de la condena todo el tiempo de prisión preventiva que hubiere sufrido y, por último, lo condenamos asimismo, al pago de la otra mitad de costas originadas en la causa, declarándolo insolvente á los efectos de la misma con vista del incidente de embargo de bienes del procesado. Devuélvanse á Eusebio Fuentes los objetos ocupados como pieza de convicción; y revistiendo las amenazas que con el revólver hiciera el procesado á Fuentes, Domínguez y González, los caracteres de la falta que castiga el número segundo del artículo seiscientos doce del Código Penal, sáquese testimonio de las diligencias sumariales pertinentes al caso y remítase al Juez correccional correspondiente, para lo que haya lugar en derecho. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—El Magistrado José Cabarrocas votó en Sala.—José Antonio Pichardo. —Ambrosio R. Morales.—José Mª Gispert.

Inf. ley.—Sent. 77.—1º de Junio.—Falsificación. (*Gaceta Febrero 25, 1904.*)

DOCTRINA: La falsificación de las certificaciones de inscripción y pases de tránsito de ga-

nados están comprehdidas en el artículo 311 en relación con el 310 y no en el 321 en relación con el 320 del Código Penal.

En la ciudad de la Habana á primero de Junio de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por infracción de ley, procedente de la Audiencia de Santiago de Cuba, interpuesto por el Ministerio fiscal en causa contra Agustín Morales y Rosell, del comercio, domiciliado en el poblado del Cristo, contra la sentencia dictada en diez y seis de Enero último por la mencionada Audiencia en dicha causa instruída en el Juzgado de aquella capital por hurto y falsificación de documento oficial:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la referida sentencia se consignan los siguientes:

»Primero: Resultando probado que el diez y seis »de Noviembre del año mil novecientos uno, el proce»sado Agustín Morales Rosell sin emplear fuerza en »las cosas, ni violencia ó intimación en las personas »sustrajo con ánimo de lucro dos vacas y un buey de »la propiedad del Sr. Joaquín Ferrer y un toro perte»neciente al Sr. Pedro Borrell, cuyos animales se ha»llaban á piso en la finca la «La Trinidad» del Sr. Sal»vador Ponce, ubicada en Dos Caminos, habiéndose »ocupado el buey y encontrándose el cuero del toro »que fué beneficiado por el procesado, arrojando la ta»sación de las reses sustraídas las sumas de sesenta y »ocho pesos, moneda americana el toro, sesenta pesos »èl buey y setenta y cinco pesos cada una de las vacas, »que hacen un total de doscientos setenta y ocho pesos, »no habiéndose recuperado ninguna de las vacas refe»ridas. Al objeto de poder sacrificar el toro sustraído »al Sr. Pedro Borell en el Rastro del Cristo, el proce»sado Agustín Morales tomó un pase de tránsito exten»dido á su favor por el Alcalde Municipal de esta ciu»dad para conducir al Cristo, Caney, catorce toros y »novillos que Morales había comprado á los Sres. La»rrea y Besabú con el hierro L. B. y en la casilla co»rrespondiente á «Marcas» ó «señas», estampó á más »de la mencionada, la del animal sustraido que tenía »el hierro P. B., presentado dicho pase al Alcalde de »barrio del poblado del Cristo que inscribió los anima»les con los hierros ya dichos en los libros del Regis»tro Pecuario, logrando así el procesado el sacrificio »de las res como comprendidas en las catorce referen-

»cia. Segundo. Resultando que el Ministerio fiscal »sostuvo como definitivas las conclusiones provisiona»les siguientes:—Primero: El día diez y seis de No»viembre del año próximo pasado, el procesado por »esta causa Agustín Morales, sustrajo con ánimo de »lucro y sin ejercer fuerza en las cosas ni violencia ni »intimidación en las personas, dos vacas y un buey de »la propiedad del Sr. Joaquín Ferrer y un toro perte»ciente al Sr. Pedro Borrell, cuyos animales se halla»ban á piso en la finca «Trinidad» de D. Salvador Pon»ce, ubicada en Dos Caminos, habiéndose recuperado »el buey y encontrado el cuero del toro, que fué bene»ficiado por el procesado, arrojando la tasación de las »reses sustraidas las sumas de sesenta y ocho pesos, »moneda americana el toro, sesenta pesos el buey y se»tenta y cinco cada una de las vacas, las cuales no han »sido recuperadas. Al objeto de poder beneficiar el »toro en el matadero del Cristo, el procesado Agustín »Morales tomó un pase de tránsito extendido á su fa»vor por el Alcalde Municipal de esta ciudad para »conducir al Cristo, Caney, catorce toros y novillos »con el hierro L. B. y en la casilla correspondiente á »Marcas ó señas», estampó á más de la mencionada la »del animal sustraido que tiene el hierro P. B., lo»grando de ese modo obtener lo que deseaba.—Segun»do: Estos hechos son constitutivos de dos delitos; uno »de hurto, definido en el artículo quinientos treinta y »cinco número uno y penado en el quinientos treinta »y seis, número segundo; y otro de falsedad en docu»mento oficial, definido y penado en el trescientos on»ce en relación con el número seis del trescientos diez, »todos del Código Penal.—Tercero: Es responsable en concepto de autor por participación directa el procesa»do Agustín Morales, mayor de edad y sin anteceden»tes penales.—Cuarto: No son de apreciarse circuns»tancias modificativas de la responsabilidad criminal. »—Quinto: Ha incurrido el procesado Agustín Mora»les, en la pena de ocho años y un día de presidio ma»yor y multa de mil doscientas cincuenta pesetas con »las accesorias del artículo cincuenta y seis, por el de»lito de falsedad en documento oficial; y un año, ocho »meses veinte y un día de presidio correccional por el »de hurto, con las accesorias del artículo sesenta del »Código Penal; debiendo ser condenado en las costas y »abonársele la mitad del tiempo prisión preventiva que »haya sufrido.—Responsabilidad civil:—Primero: La »estima este Ministerio en la suma de doscientos diez

»y ocho pesos oro americano.—Segundo: El procesado »deberá abonar ciento cincuenta pesos al Sr. Joaquín »Ferrer y sesenta y ocho al Sr. Pedro Borrell.—Terce»ro: Resueltando que la defensa del procesado, en sus »conclusiones provisionales que también sostuvo como »definitivas, negando su participación en la ejecución »de los hechos, solicitó la absolución».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que estimandose en dicha sentencia »que los hechos en la misma. declarados probados »constituyen un delito de hurto penado en el número »segundo del artículo quinientos treinta y seis del Có»digo Penal y otro de falsificación de certificado pena»do en el artículo trescientos veinte y uno en relación »con el trescientos veinte y número sexto del trescien»tos diez del propio Código, condenó al procesado »Agustín Morales y Rosell, como autor del primero da »dichos delitos sin circunstancias modificativas, á le »pena de un año, ocho meses y veinte y un días de »presidio correccional, accesorias correspondientes y á »indemnizar á los perjudicados el valor de lo sustraido »y no recuperado, debiendo sufrir un día más de de»tención por cada dos pesos y medio que dejare de sa»tisfacer por insolvencia; y como autor del segunda de »dichos delitos, también sin circunstancia modificati»vas, á la pena de dos meses y un día de arresto ma»yor y accesorias, y al pago de costas, con abono de la »prisión provisional sufrida».

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso el Ministerio Fiscal el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por háberse cometido error de derecho en la calificacion de los hechos probados. citando como infringidos, por aplicación indebida el trescientos veinte y uno y trescientos veinte del Código Penal, y por falta de aplicación el trescientos once en relación con el número sexto del trescientos diez del mismo Código, explicando que «habiéndose declarado probado que el procesado Agustín Morales Rosell, hurtó de la finca la Trinidad ubicada en Dos Caminos dos vacas y un buey de la propiedad del Sr. Joaquín Ferrer y un toro perteneciente al Sr. Pedro Borrell y que al objeto de beneficiar el toro sus-

traido al Sr. Borrell en el Rastro del Cristo tomó el procesado un pase de tránsito extendido á su favor por el Alcalde Municipal de Santiago de Cuba para conducir al Cristo, Caney, catorce toros y novillos que había comprado á los Sres. Larrea y Besalú con el hierro L. B. y en la casilla correspondiente á «Marcas ó señas» estampó á más de la mencionada, la del animal sustraído que tenía el hierro P. B. presentando dicho pase al Alcalde de Barrio del poblado del Cristo que inscribió los animales con los hierros ya dichos en los libros del Registro Pecuario, logrando así el procesado el sacrificio de la res como comprendida en las catorce de referencia» debieron calificarse esos hechos como constitutivos de un delito de hurto y otro de falsedad en documento oficial, definido y penado éste, en el artículo trescientos once en relación con el número seis del trescientos diez, ambos del Código Penal, y no como constitutivos de un delito de hurto cuya calificación no se combate, y otro de falsificación de certificado que define el trescientos veinte y penado por el trescientos veinte y uno, los dos del mismo cuerpo legal, lo que es erróneo: pues el pase de tránsito de ganado variado por el procesado es un documento oficial, cuya falsificación castigan en este caso los artículos trescientos once y trescientos diez del Código Penal, y no una certificación de las descriptas en el artículo trescientos veinte, como equivocadamente se sostiene en la sentencia, confundiendo las certificaciones de circunstancias análogas á méritos, servicios, buena conducta ó pobreza á que se refiere el artículo trescientos veinte con los pases de tránsito de ganado que son documentos esencialmente distintos, pues en estos se afirma con relación á los libros del Registro Pecuario la propiedad del ganado que se conduce mientras las certificaciones de méritos ú otras circunstancias personales análogas no acrediten nunca el derecho de propiedad».

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Tribunal se celebró el día diez y nueve de Mayo la vista pública del mismo, con asistencia del Ministerio Fiscal recurrente y la defensa de la parte no recurrente.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que por su origen, naturaleza y objeto, son documentos oficiales los certificados de ins-

cripción y pases de tránsito de ganado que con arreglo á las disposiciones vigentes expiden los encargados del Registro de la Propiedad Pecuaria, cuyos documentos acreditan con relación y preferencia á dicho Registro público, el dominio de determinados animales á favor de una persona; circunstancia que por diferir sustancialmente de las consignadas en el artículo trescientos veinte del Código Penal, impide conceptuar tales documentos como de los comprendidos en dicha disposición legal; por lo que las falsificaciones de las mismas no deben ser calificadas y penadas con arreglo al artículo trescientos veinte y uno en relación con el trescientos veinte citado del Código Penal, sino conforme al trescientos once en relación con el trescientos diez del propio Código.

Considerando, por lo expuesto, que al no estimar esto último la Sala sentenciadora, calificando y penando el hecho justiciable con arreglo al citado artículo trescientos veinte y uno en relación con el trescientos veinte del mencionado Código, ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye, é infringido por lo tanto las disposiciones legales que se citan en el recurso, que debe ser por ello declarado con lugar, con las costas de oficio:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal, contra la sentencia dictada el diez y seis de Enero último por la Audiencia de Santiago de Cuba en la causa mencionada; y en su consecuencia casamos y anulamos dicha sentencia con las costas de oficio. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. —José Antonio Pichardo.—Luis Gastón .—El Magistrado José Cabarrocas Horta votó en Sala.—José Antonio Pichardo.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Segunda sentencia. —*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Aceptando los hechos probados consignados en el primer Resultando de la sentencia casada y anulada.

Reproduciendo el primer Considerando de la sentencia de casación dictada en esta fecha.

Considerando que los hechos declarados probados son constitutivos de dos delitos, uno de hurto previsto en el número uno del artículo quinientos treinta y cinco y penado en el caso dos del quinientos

treinta y seis del Código Penal, por no exceder el valor de lo sustraido de seis mil doscientos cincuenta pesetas y pasar de mil doscientos cincuenta, y otro de falsificación de documento oficial, penado en el artículo trescientos once en relación con el número seis del trescientos diez del propio Código.

Considerando que es autor de los dos delitos mencionados el procesado Agustín Morales Rosell, por haber tomado participación directa en su ejecución.

Considerando que no habiendo concurrido circunstancias eximentes ni modificativas de la responsabilidad criminal, ha incurrido y es de imponerse al procesado en el grado medio la pena señalada por la ley á cada uno de los delitos por él realizados.

Considerando que toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es tambien civilmente y del pago de las costas procesales:

Vistos etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado Agustín Morales Rosell, como autor de un delito de falsificación de documento oficial. previsto y penado en el artículo trescientos once en relación con el caso sexto del trescientos diez del Código Penal, sin circunstancias modificativas, á la pena de ocho años y un dia de presidio mayor y multa de seis mil pesetas, á las accesorias de inhabilitación absoluta temporal en todo su extención y sujeción á la vigilancia de la Autoridad por igual tiempo de la condena principal, que deberá contarse desde el cumplimiento de la misma, debiendo abonársele para dicho cumplimiento la mitad del tiempo de la prisión provisional sufrida: y como autor del delito de hurto en cantidad que no excede de seis mil doscientos cincuenta pesetas y pasa de mil doscientas cincuenta, también sin circunstancias apreciables, á la pena de un año, ocho meses veinte y un días de presidio correccional, con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión ú oficio y derecho de sufragio, durante el tiempo de la condena, á indemnizar á Joaquín Ferrer en la suma de ciento cincuenta pesos moneda americana por las vacas de su propiedad no recuperadas y á Pedro Borrell la de sesenta y ocho pesos en igual moneda, valor del toro sustraído, sufriendo en defecto del abono de estas últimas sumas un día más de detención por cada doce y media pesetas, sin que le exima del pago se llegase á mejor fortuna; y al al pago por ambos delitos de las costas procesales; debiendo cumplirse las condenas

por el orden en que quedan impuestas; y entréguese á Joaquín Ferrer el buey depositado en poder de Alfonso Mayor, por ser de su propiedad. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—El Magistrads José Cabarrocas votó en Sala.— José Antonio Pichardo.— Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 78.—2 de Junio.—Falsedad. (*Gac. Febrero 29, 1904.*)

DOCTRINA: Para que se cometa el delito de falsedad previsto en el artículo 314 del Código penal es indispensable que el hecho se realice en perjuicio de tercero ó con ánimo de causárselo.

En la ciudad de la Habana á dos de Junio de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante Tribunal Supremo contra la sentencia dictada en siete de Marzo último por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia, en causa procedente del Juzgado de Instrucción del Este de esta capital, seguida entre partes, de la una el Ministerio fiscal y de la otra, como procesados por el delito de falsedad, Jesús Boquete y Gómez y Manuel Goimil, ambos vecinos de esta ciudad y del comercio; y en la cual causa fué tambien comprendido José Martínez F. de Teijeiro, declarándose en rebeldía por auto de veinte y cuatro de Diciembre del año próximo pasado, aprobado por el de seis de Febrero del corriente.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que dicha sentencia contiene los siguientes resultandos: «Primero: Resultando aprobado «que Bernardino Pazos y el procesado Jesús Boquete «eran condueños de la tintorería «La Borla», situada en «la calle de Teniente Rey número diez y siete, de la «que era dependiente el otro procesado Manuel Goimil «y en diez y ocho de Julio último, otorgaron los dos «primeros el siguiente documento privado, que redac«taron por duplicado, conservando cada uno de ellos «una copia firmada por el otro: «Cedo, renuncio y «traspaso á favor del Sr. Jesús Boquete la partici«pación que tengo en el establecimiento de tintorería «titulado «La Borla», situado en la calle de Teniente Rey «número diez y siete. «como socio que era del Sr. Bo«quete haciendo esta renuncia por la suma de dos-

«cientos pesos en plata española cuya cantidad se «obliga á pagarme el Sr. Jesús Boquete en el plazo de «ocho meses con garantía del expresado establecimiento «La Borla», autorizando al Sr. Bernardino Pazos á «intervenir en mi establecimiento si al vencimiento «de los plazos me viese impedido á cumplir el compro-«miso contraido. Y para constancia del deudor Sr. Ber-«nardino Pazos expido el presente pagaré en la Habana «á diez y ocho de Julio de mil novecientos dos, fecha «en que empezará á correr el compromiso del pago de «los doscientos pesos, contraído con el Sr. Bernardino «Pazos por virtud de la renuncia de la participación so-«cial que hace á mi favor, por lo cual me declaro legí-»timo deudor de la expresada suma de doscientos pesos «plata española del Sr. Bernardino Pazos.»

«Segundo: Resultando probado: que en cinco de «Septiembre del mismo año mil novecientos dos, antes «de transcurrir el plazo estipulado y sin pagar á Pazos «los doscientos pesos referidos, Boquete presentó en la «Alcaldia Municipal la siguiente instancia que suscri-«bió con su propio nombre é hizo suscribir á Goimil con «el nomdre de Pazos, como lo suscribió sin tratar de «imitar la letra del último, sin su conocimiento y en «su ausencia, por virtud de la cual se hizo en el Ayunta-«miento el traspaso de la licencia del establecimiento á «favor de Jesús Boquete. Sr. Alcalde Municipal: Bernar-«dino Pazos y Jesús Boquete á Vd. dicen: Que no con-«viniendo á los intereses del primero continuar en el «establecimiento de tintorería que con el título «La «Borla» tienen establecido en la casa número diez y «siete de la calle de Teniente Rey; cede todos sus dere-«chos al segundo. Y por tanto: á Vd. ocurren para que «se sirva disponer se proceda á la toma de razón del «cambio de nombre, y se le expida la correspondiente «licencia. Habana cinco de Septiembre de mil nove-cientos dos.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

«Resultando que por la expresa sentencia, estimádose estos hechos contitutivos del delito de falsedad que prevé el artículo trescientos catorce en relación con los número segundo y cuarto del trescientos diez, del Código Penal, y autor del mismo, sin circunstancias apreciables, á los procesados Boquete y Goimil, fueron condenados ambos en la pena de un año, ocho meses y veinte y un días de presidio correccional y multa de mil pesetas con las correspondientes accesorias, y al

pago, cada uno, de una tercera parte de las costas sumariales, y de la mitad de las del juicio oral;

Fundamentos del recurso de casación:

«Resultando que contra este fallo interpuso la representación de estos dos procesados el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; alegando, como único motivo, que se han infringido los artículos primeros y trescientos catorce del Codigo Penal, porque para que tenga legal aplicación este último artículo es necesario que cause perjuicio á tercero ó que exista el ánimo de causárselo, y los hechos probados, relativos á la cesión del establecimiento «La Borla», por parte de Pazos á Boquete, á que el compromiso de dar éste los doscientos pesos como precio del traspaso, no empezaba á correr hasta el diez y ocho de Julio de mil novecientos dos, venciendo á los ocho meses, y por último á que la toma de razón no se hizo á favor de tercera persona, sino del mismo Boquete, demuestran que no se ha causado perjuicio al Pazos, ni se ha tenido intención de causárselo;

Resultando que admitido el recurso, se personaron los recurrentes en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y, previos los demás trámites legales, se celebró la correspondiente vista, informando en ella la representación de aquéllos sobre la procedencia del recurso, y el Ministerio Fiscal inpugnándolo.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que para que se cometa el delito de falsedad que castiga el artículo trescientos catorce de Código Penal, es indispensable que además de realizarse ésta en cualquiera de las formas que enumera el artículo trescientos diez del mismo cuerpo legal, se haga con perjuicio de tercero ó con ánimo de causárselo.

Considerando que en el caso objeto del presente recurso, no concurre ninguno de estos últimos elementos, pues que hecha por Pazos á Boquete la cesión de la parte que le correspondía en el establecimiento de tintorería de que se trata, sin otras condiciones que la de garantizarse con éste el pago del precio estipulado, mediante aplazamiento, y la de que, si al vencerse el plazo no se hubiera aún satisfecho el precio,

tendrá el cedente el derecho de intervenir las operaciones propias de la expresada industria, ninguna de cuyas condiciones, como se ve, privaba al cesionario de la facultad de inscribir á su nombre dicho establecimiento, es indudable que por el solo hecho de producir Boquete y Goimil la instancia que figura copiada en el segundo de los resultandos del fallo reclamado, y obtener así la toma de razón solicitada en la misma, si bien se supuso en ella la intervención de una persona que no la había tenido, no causaron, ni puede presumirse que intentaran causar perjuicio alguno á Pazos, ó á tercera persona, sino que ello obedecía al próposito de hacer uso de un derecho, derivado del contrato mencionado, aunque se ejercitara en forma ilegal; y, por consiguiente, indudable es también que al estimar ese hecho el Tribunal sentenciador, como comprendido en el citado artículo trescientos catorce, siendo así que no constituye delito alguno, infringió este precepto legal, según se alega en el único motivo del recurso.

Considerando que, en tal virtud, procede declarar éste con lugar; sin que haya de hacerse, conforme á la Orden noventa y dos da mil ochocientos noventa y nueve, especial condenación de costas:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Jesús Boquete y Gómez y Manuel Goimil contra la expresada sentencia, la cual casamos y anulamos, sin especial condenación de costas. Así por esta nuestra sentencia. que de igual modo que la dictada á continuación deberá comunicarse etc., lo pronunciamos mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón. — El Magistrado José Cabarrocas Horta votó en Sala. -José Antonio Pichardo. —Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Dando por reproducidos los Resultandos de la misma sentencia casada.

Primero. Considerando que para que se cometa el delito de falsedad que castiga el artículo trescientos catorce del Código Penal, es indispensable que además de realizarse ésta en cualquiera de las formas que enumera el artículo trescientos diez del mismo cuerpo legal, se haga con perjuicio de tercero ó con ánimo de causárselo.

Segundo. Considerando que en caso de autos no

concurre ninguno de estos dos últimos elementos, pues que hecha por Pazos á Boquete la cesión de la parte que le correspondía en el establecimiento de tintorería de que se trata, sin otras condiciones que la de garantizarse con éste el pago del precio estipulado, mediante aplazamiento, y la de que si al vencerse el plazo no se hubiere aún satisfecho el precio, tendría el cedente el derecho de intervenir las operaciones propias de la expresada industria, ninguna de cuyas condiciones, como se ve, privaba al cesionario de la facultad de inscribir á su nombre dicho establecimiento, es indudable que por el solo hecho de producir Boquete y Goimil la instancia que figura copiada en el segundo de los resultados y obtener así la toma de razón solicitada en la misma, si bien se supuso en ella la intervención de una persona que no la había tenido, no causaron, ni puede presumirse que intentaran causar perjuicio alguno al Pazos, ó á tercera persona, sino que ello obedecía al propósito de hacer uso de un derecho, derivado del contrato mencionado, aunque se ejercitara en forma ilegal.

Tercero. Considerando que, por tanto, el hecho procesal no constituye el delito que ha sido objeto de la acusación, ni reviste por otra parte carácteres de ningún otro acto punible; y, en consecuencia, procede absolver á los procesados Boquete y Goimil con las correspondientes costas de oficio.—Vistos, además de los artículos citados, el treinta y ocho de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, primero del Código Penal y ciento cuarenta y dos, doscientos treinta y nueve, doscientos cuarenta y setecientos cuarenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

Fallamos que debemos absolver y absolvèmos á Jesús Boquete y Gómez y Manuel Goimil, de la presente causa; declarando de oficio las dos terceras partes de las costas sumariales, y la totalidad de las causadas en el juicio oral. Póngase inmediatamente en libertad al segundo de ellos, que según aparece de la sentencia casada se encuentra en prisión provisional; librándose desde luego la correspondiente orden. Y se dejan sin efecto los embargos y fianzas respectivos. Así por esta nuestras sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. —José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—El Magistrado José Cabarrocas Horta votó en Sala.—José Antonio Pichardo.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 79.—2 de Junio.—Defensa personal. (*Gaceta Marzo 2, 1904.*)

DOCTRINA: No puede alegar á su favor la circunstancia eximente, completa ó incompleta, de defensa personal, quien provoca á su agresor ó acepta una riña con éste.

Quien provoca una riña no puede alegar á su favor que por parte de su contrario hubo amenaza adecuada.

En la ciudad de la Habana á dos de Junio de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Julio López y Cárdenas ó Chacón, barbero, vecino de la Cidra, en la causa seguida contra el mismo ante la Audiencia de Matanzas por el delito de homicidio.

Resultando que en la sentencia definitiva dictada en dicha causa en cuatro de Marzo último se expresan los hechos en el siguiente:

HECHOS PROBADOS:

«Primero: Resultando probado que de once á do»ce de la mañana del veinte de noviembre del año »próximo pasado el procesado, pardo Julio López y »Cárdenas, aún cuando aparece de su partida bautismal »ser hijo de la parda Victoriana Chacón, que estaba »resentido con el de igual clase Ernesto Ysasí, tío de »Melenita Cárdenas con quien López llevaba relaciones »amorosas, por que ésta le había participado que Ysasí »había dicho que no sabía la causa por que López no »le saludaba y que lo haría porque era muy orgulloso »y pretencioso, pues no tenía una peseta y si se creería »blanco por serlo algo más que él y como esto pasaba »cuando por diferencias que no han podido determi»narse, la madre de Melenita le había prohibido á »López la entrada en su casa para lo que antes estaba »autorizado, al pasar por la referida casa, encontró en »el portal á Melenita, quien le indicó que no pidiera »explicaciones á Ysasí y discutiendo sobre ese particu»lar, por no estar él conforme por ello, se percibió es»ta conversación dentro de la casa y salieron la concu»bina de Ysasí y otros de sus familiares insultándole »la primera por lo que se marchó á su casa dejando en »ella á su hijo que llevaba en brazos y volvió á salir »para dirigirse á su barbería y como todos vivían en la »misma cuadra volvió á pasar por aquella casa y repi»tiéndose los insultos manifestó que saliera Ysasí si »era hombre, y afuscado y arrebatado por los efectos

»de su resentimiento anterior y los insultos que en »esos momentos le dirigiera la concubina de éste le lla»mó c ...., expresándole que saliera que lo iba á en»salar y como viera salir precipitadamente á Ysasí »dirigiéndose á él en ademan de agredirle, sin que ha»ya podido acreditarse que llevara un cuchillo, pues »mientras López y algunos lo aseguran, otros expre»san no haberlo visto, se desprendió de los brazos de »su madre que lo sujetaba para llevárselo á su casa, »así como los familiares de Ysasí trataban de impedir »también que saliera, sacó un revolver que portaba y »disparó contra Ysasí, ocasionandole una herida, cuyo »proyectil penetró por el espacio intercostal tercero, »atravesando el cayado de la aorta, hiriendo el lóbulo »inferior del pulmón izquierdo que le ocasionó la »muerte casi instantánea, pues solo pudo andar hasta »la segunda habitación interior de la casa, donde cayó »ya exánime, presentando también una pequeña heri»da incisa en la nariz como de tres centímetros de ex»tensión, oblícua de arriba á abajo, al parecer produ»cida por instrumento cortante».

Resolución recurrida:

Resultando que estos hechos se estiman en la sentencia constitutivos de un delito de homicidio, del que es autor el procesado con la circunstancia atenuante octava del artículo noveno del Código Penal y se le condena á la pena de doce años y un día de reclusión temporal con sus accesorias, indemnización de mil pesos á los herederos del ofendido, y al pago de las costas, mandándose decomisar el revólver ocupado.

Fundamento del recurso de casación:

Resultando que contra esa sentencia interpuso el procesado el presente recurso, autorizado por el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concodantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos: primero, las circunstancias primera y segunda del número cuarto del artículo octavo en relación con el número primero del artículo noveno y el artículo ochenta y cinco del Códico Penal, porque de los hechos probados se deduce que hubo verdadera agresión ilegítima por parte de Ysasí, que consistió en salir éste precipitadamente y dirigirse en ademán de agredirle hacia López, colocando así á éste en estado de defensa, la cual hizo empleando un medio racional dada la rapidez del aco-

metimiento y el hallarse sujeto López, por lo que concurren dos de los requisitos de dicha circunstancia eximente; y segundo, el número cuarto del artículo noveno del Código Penal, porque los mismos actos indicados de Ysasí, demuestran que hubo por su parte una amenaza adecuada á los hechos que á su vez llevó á cabo López.

Resultando que admitido el recurso, se ha sustanciado en debida forma en este Tribunal, celebrándose la vista pública con asistencia del defensor del recurrente y del Ministerio fiscal que impugnó el recurso.

Decisión del recurso:

Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que el hecho probado de haber desafiado el recurrente al interfecto, exitándole con insulto y amenazas á salir de su casa para pelear, excluye por sí mismo la aplicación al caso de autos del concepto jurídico de la defensa personal, como circunstancia que exima total ó parcialmente de responsabilidad, pues ese estado de defensa no puede exitar cuando la agresión es provocada por la voluntad y actitud del que objeto de ella como sucede cuando se promueve ó se acepta expresamente una riña; y por tanto, al no apreciar la Sala sentenciadora la concurrencia de la agresión ilegítima por parte del ofendido, ni consiguientemente ningún otro requisito de la propia defensa, no infringió los artículos del Código Penal que se alegan en el primer motivo del recurso ni incurrió en el error de derecho en que el mismo se funda.

Considerando que por la misma razón, expuesta no cabe estimar que los actos, que, según los hechos probados, ejecutó Ysasí, constituyan una amenaza de su parte, que atenúe la responsabilidad del recurrente, como alega éste en el segundo motivo de su recurso, pues provocados aquellos actos inmediatamente por el último, según se á dicho, no puede invocar á su favor lo que era consecuencia natural de su actitud, sin que esto obste para que, atendidos los antecedentes del hecho, exista la otra circunstancia atenuante que ha sido apreciada por la Sala sentenciadora.

Considerando que por lo expuesto procede desestimar el recurso imponiendo las costas al recurrente, conforme al artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Julio López Cárdenas en la causa de referencia, con las costas á cargo del recurrente.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. —José Antonio Pichardo. —Luis Gastón.—El Magistrado José Cabarrocas votó en Sala. —José Antonio Pichardo.—Ambrosio R. Morales.— José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 30.—2 de Junio.—Precepto autorizador. (*Gac. Marzo 8, 1904.*)

DOCTRINA: Es inadmisible un recurso en el que se invocan para autorizarlo cuatro preceptos legales y se alegan tres motivos sin establecer la debida relación entre éstos y aquéllos.

En la ciudad de la Habana, á dos de Junio de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Hortensio Planas y Ochoa, vecino de la ciudad de Santiago de Cuba, empleado, contra sentencia dictada por la Audiencia de esta última ciudad, el veinte y seis de Febrero último, en causa procedente del Juzgado de la misma localidad, por malversación y conducción ilegal de correspondencia.

Resultando que en la mencionada sentencia se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben.

HECHOS PROBADOS:

«Primero: Resultando probado que el procesado »Hortencio Planas que era empleado del departamento »de correos, como Conductor de la correspondencia que »por la vía de San Luis se remitía á esta Ciudad, rea- »lizó los hechos siguientes: A.—El día ocho de Julio »del actual año el Administrador de Correos de Palma »Soriano, remitió al de Habana fondos provenientes »de giros postales en billetes americanos y cheques, »por valor de mil doscientos treinta y ocho pesos, in- »cluyendo esa suma en un sobre oficial del Departa- »mento, que lacró en cinco lugares de su respaldo el »que á su vez introdujo en otra envoltura, que en las »Ofinas de correos se conoce con el nombre de «sobre »paquete» certificado. Conducido ese sobre paquete »por el procesado, lo abrió y destruyendo la primera »envoltura se apoderó de cuarenta pesos, los que se

»apropió, procediendo acto contínuo á envolver en un »pedazo de papel el resto de la cantidad enviada, y á »pegar nuevamente la cubierta externa.—B. En quin»ce del mismo mes y año, el Administrador de Correos »de San Luis remitió al de la Habana, bajo sobre pa»quete certificado, y por concepto de fondos de giros »postales, cuatrocientos diez pesos. El procesado vio»lentando el referido sobre, sustrajo la suma de diez »pesos y después de apropiárselo cerró la cubierta, pe»gándola convenientemente.—C. En treinta del mismo »mes y año el Administrador de Correos de San Luis »envió al de la Habana en sobre oficial y bajo sobre »paquete certificado, novecientos cincuenta y dos pesos »y ochenta y tres centavos en cheques y billetes y »ciento siete pesos y diez centavos en metálico. Pla»nas rasgó el sobre paquete certificado, y el oficial, »apropiándose quince pesos en billetes, hecho lo cual »pegó ambas cubiertas, tratando de que aparecieran »como se hallaban al recibirse esa correspondencia.— »D. En treinta y uno del propio mes y año el Dr. Cas»tor del Moral certificó en la Administración de Co»rreos de Mayarí una carta dirigido á los Sres. Suarez »y Linchènhein, en la que incluía veinte y dos pesos. »Este certificado fué despachado en la referida Oficina, »remitiéndose al punto de su destino por la vía de San »Luis; y el procesado, al conducirlo á esta Ciudad abrió »el sobre paquete y el de la carta y se apropió la suma »incluída, resultando con ello que los Sres. Suarez »Linchenhein, solo recibieron la carta que les escri»biera el Dr. Moral.—E. En once de Agosto último, »en sobre oficial y bajo sobre paquete certificado, el »Administrador de Correos del Cristo, envió al de la »Habana por conceptos de fondos giros postales, la »cantidad de diez pesos. El procesado haciendo la »misma operación que en los anteriores casos, se apro»pió dichos diez pesos;y por ello en la Oficina de la Ha»bana se recibió solamente la carta de remisión co»rrespondiente.—F. El día siguiente, ó sea el doce »del propio mes el mismo Administrador del Cristo »en igual forma remitió á A. V. Fauly, Oficial paga»dor del Telégrafo de la República una carta certifica»da en la que se contenían ocho centavos, Plana igual»mente se apropió de esa suma, realizando las opera»ciones consiguientes.—G. En el propio mes de Agos»to, el Administrador de Correos de San Luis remitió »en dos ocasiones y con las formalidades del caso al de »la Habana, cuatrocientos diez pesos una de las veces

»y en la otra mil sesenta pesos.—Planas se apropió »diez pesos en la primera de estas remisiones y quince »pesos en la segunda.—H. En nueve de Septiembre »último, el Administrador de Correos de Palma Soria»no hizo una remesa de dinero al de la Habana, as»cendiente á la suma de doscientos diez pesos y cin»cuenta y seis centavos de los cuales el procesado to»mó doce pesos, ochenta y un centavos y se los apro»pió, realizando para ello los mismos actos descritos »en los anteriores casos.—I En carta dirigida por »José Rojas Ferrand, vecino de esta ciudad á Dolores »Ferrand, en Morón, y que depositó en el correo en »once de Septiembre último, incluyó un sobre á él di»rigido, con un sello de dos centavos, al objeto de que »la Dolores contestara su carta. Plana rasgó el sobre »y destruyendo el que iba con el sello se apropio éste. »—J. El mismo día once de Septiembre, la Sra. Ma»ría T. de Gutierrez certificó en la Administración de »Correos de San Luis una carta dirigida al Dr. Vicen»te Vanegas de Caracas (Venezuela) incluyéndola »otra para su Sra. madre Doña Carmen de Ricardo, »en la que le adjuntaba un billete de diez pesos el que »envió cosido á la carta respectiva.—El procesado del »mismo modo que en los anteriores casos, se apropió »el billete, el cual le ha sido ocupado en su poder.— »K. depositadas en la Administración de correos de »San Luis por el Sr. Oscar Cuní dos cartas certifica»das una dirigida á Sample Shoe y Cade New York y »otra á Mis Carolina Kolliman de Jamaica, contenien»do la primera dos billetes de á peso, moneda de los »Estados Unidos y en la segunda uno de á dos pesos »igual moneda; figurando como remitente de los mis»mos Miguel Blanca, y las que condujo á esta ciudad »el procesado, fueron sustraídas de ellas por éste, las »referidas cantidades.—Al ser requerido el procesado »en la admidistración de Correos de esta ciudad por el »Inspector de correos Sr. Benjamín para que mostrase »lo que tenía en los bolsillos, aparte del dinero que se »le acupó consistente en dos billetes de á dos pesos, »digo de á diez pesos, y tres billetes, uno de á dos pe»sos y dos de á peso; mostró una carta que traía diri»gida á la Sra. Rosa Tapia de esta ciudad, la cual no »tenía sello y traía desde San Luis.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la expresada Audiencia calificó estos hechos como constitutivos de trece delitos de

malversación de dinero y uno de conducción ilegal de correspondencia, previstos y penados respectivamente en la Sección cincuenta y cinco y diez y siete del Código Postal: (Orden número ciento quince de mil ochocientos noventa y nueve) y estimando autor al procesado sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, lo condenó en las penas de seis meses de prisión por cada uno de los trece delitos referidos y diez pesos de multa por el de conducción ilegal de correspondencia; condenándole asimismo al pago de las costas; y á indemnizar al Departamento de Correos ciento doce pesos, ochenta y nueve centavos, al Dr. Castor del Moral veinte y dos pesos y á José Rojas dos centavos.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso el procesado recurso de casación por infracción de ley, expresando que lo autorizan los números tercero, cuarto quinto y sexto del ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y alega los siguientes motivos.—Primero: Infracción del artículo ochenta y siete, párrafo segundo del Código Penal, por falta de aplicación; porque disponiéndose en dicho párrafo que el máximun de duración de la condena del culpable no podrá exceder del triple de tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, no obstante esto, se le castiga por los trece delitos de malversación, imponiéndosele todas las penas correspondientes á los mismos para su cumplimiento, alcanzando así la condena un período de seis años, seis meses de prisión, en vez de un año seis meses, que como máximun debe cumplir.—Segundo. Infracción del artículo setenta y nueve, párrafo segundo del mismo Código, en relación con la Sección cincuenta y cinco de la Orden ciento quince de mil ochocientos noventa y nueve; y á este respecto alega: que no estimándose en la sentencia la concurrencia de circunstancias atenuantes ni agravantes, y determinándose en dicha Sección tres penalidades distintas, ha debido imponerse la pena menor. Tercera. Infracción del artículo ochenta, caso primero, del referido Código, en el concepto que determinando la Sección cincuenta y cinco de la Orden antes citada, tres penalidades, y reconociendo la sentencia que no han concurrido circunstancias atenuantes ni agravantes, ha debido imponerse la pena en su grado medio.

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, previa instrucción de las partes, se señaló día para la vista, celebrándose ésta el veinte y uno de Mayo último con asistencia del Letrado defensor del procesado que sostuvo el recurso y del Ministerio Fiscal que le impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que es principal en todo recurso de casación, para que puedan resolverse las cuestiones que mediante él se plantean, que el recurrente atemperándose á los preceptos formales que regulan aquél, determinen, con toda precisión y claridad cada una de las circunstancias que según el artículo once de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, deben concurrir, no tan solo por lo, que respecto á la expresión y cita de dichas circunstancias, sino tambien por lo que hace á la relación que las mismas deben guardar, á fin de que no deje lugar á dudas la cuestión ó cuestiones que se propongan en el recurso; y, esto supuesto, es evidente que el que ahora se examina no se halla en semejantes condiciones, por cuanto el recurrente lo funda en los números tercero, cuarto, quinto y sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y sin embargo, solo propone en él tres motivos sin determinar á cual de los preceptos fundamentales que invoca corresponden; y tal indeterminación hace el recurso inadmisible; porque debiendo responder cada uno de dichos preceptos á otras tantas cuestiones de derecho á resolver, no se conoce verdaderamente cual es el error ó causa de casación que acusa el recurrente con relación á cada uno de los motivos propuestos; y no se cumple por tanto con el requisito tercero de los artículos quinto y séptimo de la mensionada Orden, motivo por el cual no debió admitirse el recurso; pero su indebida admisión y el que no haya sido impugnado, no es obstáculo á que por este Tribunal se declare sin lugar, según lo tiene establecido.

Considerando que al declararse sin lugar el recurso procede, en observancia del artículo cuarenta de la repetida Orden, imponer las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de

ley, interpuesto por el procesado Hortensio Planas y Ochoa, contra la sentencia dictada en la Audiencia de Santiago de Cuba, el veinte y seis de Febrero último, con las costas al recurrente.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gasión.—El Magistrado José Cabarrocas Horta votó en Sala.—José Antonio Pichardo.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 81.—8 de Junio.—Desacato. (*Gac. Marzo 9, 1904.*)

DOCTRINA: Comete desacato quien al dirigirse de palabra ó por escrito á una autoridad en el ejercicio de sus funciones y con ocasión de éstas le dirige frases de menosprecio como las de serle imposible soportar la grosera conducta de dicha autoridad, puesto que tales frases no pueden menos que conceptuarse como injuriosas, siquiera en sentido menos grave y la injuria inferida en las condiciones dichas constituye desacato.

En la ciudad de la Habana, á ocho de Junio de mil novecientos tres, visto el recurso de casación por infracción de ley, procedente de la Audiencia de Santa Clara, interpuesto por el procesado José Gabriel Antón, abogado, vecino de esta capital, contra la sentencia dictada el diez y siete de Marzo último por la mencionada Audiencia en causa instruída de oficio en el Juzgado de Instrucción de aquella ciudad por el delito de desacato.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia recurrida se consignan los siguientes:

«Primero. Resultando probado que el catorce de »Noviembre último, como á la una de la tarde, estan»do reunidos en la Sala de Capas de esta Audiencia el »señor Presidente Narciso G. Menocal y los señores »Magistrados D. Francisco E. de la Torre, D. Aurelio »C. de Llanes, D. Juan Gutiérrez Quirós y D. Benito »A. Besada, suplente en funciones y D. Antonio Ri»vero, Teniente fiscal, concluído el despacho de tra»mitación, se presentó el Abogado de oficio de esta »misma Audiencia D. José Gabriel Antón, mostrando »una tarjeta postal con una caricatura, en que se ha»cía mofa de un marido burlado, anunciando el propó»sito de hacerlo llegar á manos de un vecino de la lo-

»calidad, porque el hombre que se veía en la tarjeta »se parecía al amante y vista por el Sr. Menocal, dijo »refiriéndose al hecho de enviarla al marido «Que era »una porquería», censurando enseguida la forma anó»nima en que creía que se trataba de que llegara á su »destino á lo que contestó Antón que él la firmaría, »porque era hombre que respondía de sus actos; en »cuyo momento el Presidente muy molesto le intimó »con tono enérgico que se retirara de allí, y no verifi»cándolo el procesado, reiteró la orden el Presidente »con voz y ademán muy irritado. Dejó el local An»tón; pero á pocos momentos regresó, echando sobre la »mesa la instancia que se haya á fojas primera y dijo »en alta voz que contenía su renuncia, y la presenta»ba como en ella exponía por «serle imposible soportar »la grosera conducta del Presidente» y aunque éste y »el procesado Antón estaban muy excitados, concluyó »el incidente por la intervención de los señores Magis»trados, retirándose el procesado. Como acostumbra»ba entrar en aquel lugar estando reunidos, como en »aquella ocasión lo estaban el Presidente y los Magis»trado, no creyó que se trataba de una orden dada por »un Superior y por esto no la obedeció; pero al oir la »segunda intimación, en tono de dureza, é imperativo »en alto grado, se produjo en su ánimo una impresión »tal de bochorno y de sorpresa que le obcecó y arre»bató por completo, y en este estado redactó nervioso »en extremo, y entregó la instancia con la renuncia, »sin que transcurriera más tiempo que el absoluta»mente indispensable para que todo esto se verificara; »siendo prueba de la perturbación y desconcierto en »que se hallaba, el dirigir esa renuncia al Presidente, »cuando sabía que debía presentarla al señor Secreta»rio de Justicia.

ACUSACIÓN:

»Segundo. Resultando que el Ministerio fiscal ha »concluído calificando los hechos como constitutivos »de un delito de desacato, definido en el artículos dos»cientos sesenta y dos y castigado en el doscientos se»senta y tres, párrafo segundo del Código Penal; esti»mó responsable por participación directa al procesado »José Gabriel Antón y Crespo, sin la concurrencia de »circunstancia alguna modificativa; y pidió se le con»denara á un año y un día de prisión correccional, »accesorias del artículo sesenta y pago de una multa »de quinientas pesetas, y de las costas del juicio, con

»apremio personal, caso de no satisfacer dicha multa, »y abono de todo el tiempo de la prisión preventiva »sufrida, no siendo de exigirse responsabilidad civil.

DEFENSA:

»Tercero. Resultando que la defensa del procesa»sado sostuvo como definitivas sus conclusiones pro»visionales, interesando la absolución ó cuando á ésta »lugar no hubiere, que se declare que el hecho consti»tuye una falta comprendida en la orden doscientos »trece, serie de mil novecientos, y jurisprudencia del »Tribunal Supremo de esta Isla, contenida en senten»cia de diez de Septiembre último.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que en esa sentencia estimándose que los hechos declarados probados constituyen el delito de desacato que define el artículo doscientos sesenta y dos y pena el párrafo segundo del doscientos sesenta y tres del Código Penal, condenó al procesado José Gabriel Antón como autor de dicho delito con la concurrencia de la circunstancia octava del artículo noveno del citado Código, á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, y multa de trescientos veinte y cinco pesetas, con las accesorias y pago de costas, y abono de la prisión provisional que hubiere sufrido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso la representación del procesado el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por cuanto en la sentencia se califica como delito un hecho que no lo es, y citando como infringidos por indebida aplicación los artículos doscientos sesenta y dos y párrafo segundo del doscientos sesenta y tres del Código Penal, en relación con el noveno, circunstancia octava del propio Código, en el concepto de que las palabras «grosera conducta» no son injuriosas para la persona del Presidente de la Audiencia, á quien iban dirigidas en la instancia, contentiva de la renuncia del procesado, por no afectar en nada á la persona á quien se dirija, por no desdorar ni constituir descrédito ni menosprecio para nadie.

Resultando que admitido el recurso y denegada la ampliación del mismo que en este Supremo Tribu-

nal solicitó el recurrente, se sustanció aquél, habiéndose celebrado la vista pública el día veinte y siete de Mayo último, con asistencia solo del Ministerio Fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que con arreglo al número primero del artículo doscientos sesenta y dos del Código Penal: cometen desacato entre otros, los que hallándose una Autoridad en el ejercicio de sus funciones los injuriasen de hecho ó de palabra en su presencia, ó en escrito que les dirigiesen: y que conforme al artículo cuatrocientos setenta y cinco del propio Código, es injuria toda expresión proferida ó acción ejecutada en deshonra, descrédito ó menos-precio de otra persona.

Considerando que en este concepto, las frases: «Serle imposible soportar la grosera conducta del Presidente» dirigidas verbalmente y por escrito por el procesado José Gabriel Antón al Presidente de la Audiencia de Santa Clara, cuando éste se hallaba ejerciendo sus funciones, no pueden menos de conceptuarse como injuriosas, siquiera sea en sentido de menos grave, como lo estimó la Sala sentenciadora, al calificar y penar como delito el hecho justificable; pues aunque no fuera penable con arreglo al párrafo segundo del artículo doscientos sesenta y tres del Código Penal, es evidente que lo sería conforme al número veinte y dos del artículo cuarenta y uno de la Orden número doscientos trece de mil novecientos; por lo que al verificarlo así el Tribunal *a quo*, no incurrió en el error de derecho que se le atribuye, en el recurso; y por tanto, y lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, procede declararlo sin lugar con las costas de cargo del recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso la representación del procesado, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en la mencionada causa, con las costas del mismo de cargo del recurrente.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—El Magistrado José Cabarrocas votó en Sala.—José Antonio Pichardo.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.

Inf. ley.—Sent. 82.--8 de Junio.—Arrebato y obcecación.
(*Gac. Marzo 9, 1904.*)

DOCTRINA: Obra excitado por estímulos poderosos capaces de producir arrebato y obcecación quien habiendo sido objeto de una burla, se vé provocado por el autor de aquélla con motivo de las palabras que con ocasión de la misma le dirigiera antes.

En la ciudad de la Habana á ocho de Junio de mil novecientos tres, en recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal en la causa seguida ante la Sección segunda de la Criminal de la Audiencia de la Habana contra Felipe Iglesias Alamo, vecino de Guanajay sin que conste su profesión, por los delitos de disparos de arma y lesiones.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en seis de Marzo último se consignan los hecho en la forma siguiente.

«Primero: Resultando probado que el procesado »Felipe Iglesias que llevaba relaciones amorosas con »Micaela Romero escribió á ésta una carta el cinco de »Octubre último, la cual no recibió, recibiendo Iglesias »el nueve de dicho mes una carta con fecha de ese día »por la cual la Romero rompía con él sus relaciones, »cuya carta presentaba además un hombre pintado con »una carta en la mano en la se estampan algunas frases »de la carta, concibiendo el procesado fundadas sospe»chas de que fuese el autor de la sustracción de la carta y de la que recibió don Belisario González.

«Segundo: Resultando probado que en doce de »Octubre último el procesado preguntó á González si él »había cogido la carta en cuestión, contestando el Gon»zález en sentido negativo, manifestándole el procesado »que en caso de que sus sospechas se confirmasen le »daría de palos y en la noche del citado día al salir el »procesado de casa de D. Pedro Romero fué llamado »por González, dirigiéndose juntos cerca del Cemente»rio, diciéndole González al procesado que le diera los »palos que le había prometido y después de una acalo»rada disputa el procesado hizo al González un dispa»ro con un revólver que causó lesiones á éste que le »produjeron la fractura del radio del brazo izquierdo y »y que tardaron en sanar treinta y dos días con nece»sidad de asistencia médica é impedimiento para el

»trabajo durante ese tiempo, no quedándole defecto »físico ni deformidad.

Resolución recurrida:

Resultando que la Sala de la Audiencia estimando estos hechos constitutivos de un delito de disparo de arma de fuego contra una persona y otro de lesiones graves realizados en un solo acto, y además una falta contra el orden público, de lo que es autor el procesado con la circunstancia atenuante octava del artículo noveno del Código Penal, le condenó á la pena de dos años, once meses y once días de prisión correccional, sus accesorias, indemnización al ofendido de la cantidad de treinta y dos pesos con la prisión subsidiaria correspondiente en su caso, diez días de arresto por la falta, y al pago de las costas, débiendo abonársele la prisión preventiva sufrida.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio Fiscal el presente recurso, autorizado por el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el número octavo del artículo noveno del Código Penal por haberse apreciado la circunstancia atenuante de haber obrado el culpable con arrebato y abcecación, pues el incidente de las cartas, que pudo producírselo aunque solo se fundara en sospechas contra González, había ocurrido tres días antes que se ejecutara el delito, y éste no tuvo relación con él, sino que se realizo á consecuencia de la cuestión que independientemente surgió después entre el procesado y el ofendido al decirle éste que le diera los palos que le hubiera prometido, lo cual podía ser un reto, pero no estimarle poderoso para obcecarle, y aún después se dirigieron ambos al Cementerio y sostuvieron allí una disputa antes de que Iglesias disparara contra González, demostrando todo ello que obró en el pleno uso de su razón y de su voluntad.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en debida forma en este Tribunal, se celebró la vista pública con asistencia solo del Ministerio Fiscal que sostuvo la procedencia de aquél.

Decisión del recurso:

Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que según aparece de los hechos

probados, lo que dió origen al delito cometido por el procesado fué la burla de que se le hizo objeto, al sustraerse una carta que había remitido á su novia y dirigirsele á él otra mortificante y ofensiva que se suponía ser de aquélla, de lo cual sospechó fundadamente que era autor Belisario González; y siendo esos hechos estímulos suficientemente poderosos para excitar su ira contra éste, es indudable que, al interrogarle tres días después y amenazarle con darles de palo si se confirmaban sus sospechas, lo mismo que en la noche de ese día cuando, provocado por González á cumplir su amenaza, se dirigieron ambos á un lugar apartado y después de sostener acalorada disputa disparó Iglesias su revólver contra aquél, hiriéndole, obró bajo el imperio de aquel estado pasional que naturalmente había de producirle arrebato y obcecación, no solo en el momento de sufrir la ofensa, sino también cuando después, el que estimaba con fundamento que se la había inferido, excitó de nuevo su enojo con la provocación indicada, reproduciéndose naturalmente sus efectos: y en tal concepto al apreciar la Sala sentenciadora la existencia de esa circunstancia atenuante á favor del procesado, no ha cometido la infracción legal ni el error de derecho que se le atribuye en el recurso, por lo que debe ser éste desestimado.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal en la causa de referencia, con las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.--Luis Gastón.—El Magistrado José Cabarroças votó en Sala. José Antonio Pichardo.—Ambrosio L. Moralez.—José María Gispert.

Queb. forma é Inf. ley.—Sent. 10.—4 de Mayo.—Prueba. —Hechos.—Precepto autorizador. (*Gac. Marzo 11, 1904.*)

DOCTRINA: No comete quebrantamiento de forma la Sala que niega una prueba cuyo resultado no puede influir en la calificación legal del hecho que haya dado origen al proceso.

No se incurre en el defecto de no expresar clara y terminantemente los hechos que se estimen probados, por omitir en la sentencia datos que no constituyan modificación de los hechos fundamentales del fallo, los cuales aparecen claramente determinados por la Sala sentenciadora.

No incurre en quebrantamiento de forma la Sa-

la que consigna como probado un hecho sin precisar todos sus accidentes, porque es facultad privativa de ella apreciar las pruebas dando por probados los hechos, en la forma en que, de aquélla apreciación, resulte.

Aunque en cierto modo resulte impropia la forma de expresarse un hecho en la sentencia, no es razón bastante para casar el fallo, si puede deducirse, sin duda alguna, del texto del Resultando en que está contenido el hecho que el Tribunal sentenciador quiso declarar probado.

El defecto de forma consistente en la omisión en la sentencia de hechos probados debe discutirse al amparo del número 1.° y no del 2.° del artículo 912 de la ley de Enjuiciamiento Criminal.

No puede declararse con lugar un recurso fundado en la causa primera del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando los hechos declarados probados constituyan delito, aunque éste sea distinto del calificado en la sentencia.

En la ciudad de la Habana á cuatro de Mayo de mil novecientos tres: en los recursos de casación que penden ante este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada en doce de Febrero último por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta providencia, en causa procedente del Juzgado de Instrucción del Este de esta capital, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra, como procesado por calumnia, Pedro Pablo Sedano y Revolta, domiciliado en el Cerro y de profesión Abogado: la cual causa fué iniciada á virtud de denuncia formulada por Carlos E. Ortiz y Coffigny, Presidente de la referida Audiencia.

Resultando que en la sentencia expresada se consignan los resultandos y el considerando que á la letra dicen:

Hechos probados:

Primero. "Resultando probado que el Sr. Pedro "Pablo Sedano, Abogado que había desempeñado con an-"terioridad diversos cargos judiciales, redactó y presentó "al Secretario de Estado y Justicia en diez y nueve de Di-"ciembre de mil novecientos dos, una instancia por él "suscrita, concebida en los siguientes términos: "Al Ho-"norable Secretario de Justicia.—Señor: Acepto la in-"terpretación que por la Secretaría de Justicia se ha da-"do á varias de mis instancias presentadas de que he so-"licitado que por el Gobierno se mande á investigar qué "destino se dió por el Sr. Juez de primera Instancia é "Instrucción del Distrito de Guadalupe de esta ciudad "en el año de mil ochocientos noventa y ocho, á las can-

"tidades que pagó el Estado para satisfacer varios me-"ses del alquiler de la casa que ocupaba dicho Juzgado; "si bien ha sido omitido el nombre de Juez á que me refe-"ría, que es el Sr. Dr. Carlos Ortiz y Coffigny, Presidente "hoy de la Audiencia de la Habana.—Insisto en que "por el Gobierno se haga esa investigación por tener la "seguridad de que de ella aparecerá la insistencia de al-"gunos delitos de malversación de caudales públicos, si "se tienen en cuenta todos los datos que puedo facilitar "y que son los siguientes: En veinte y nueve de Agosto "de mil ochocientos noventa y ocho, el Juez de Guadalu-"pe, Sr. Carlos E. Ortiz adeudaba en concepto de alqui-"leres de la casa ocupada por el Juzgado un año, un mes "y diez y nueve días, de cuyos meses tenía el Estado "satisfecho el mayor número de ellos.—El citado Juez "Ortiz Coffigny recibió el dinero destinado á los alquile-"res de la casa del Juzgado y que era procedente del Te-"soro de Cuba, y los destinó para usos particulares una "vez que les fueron entregados por los señores Habilita-"dos de los Juzgados de esta capital.—Justifico todo esto "con el expediente del juicio de desahucio que le siguió "en el mes de Julio de mil ochocientos noventa y ocho "contra el Dr. Carlos E. Ortiz en el Juzgado Municipal "del Distrito de la Catedral además con una certifica-"ción de la Administración de Rentas é Impuesto de la "Zona Fiscal de la Habana, así como también con los "señores Escribanos de Actuaciones y Habilitados que "fueron de los Juzgados de esta capital José Esclapet y "José Rodelgo. Y de hechos relacionados con los que he "hablado, con los Sres. Lcdos. Gonzalo Jorrín y Moliner, "José María de Poo y Pierra, y Benito del Campo y Ote-"ro: Si concretar en nuestro idioma nacional significa: "combinar, concordar alguna cosa, circunscribirme, li-"mitar, reducirse á tratar de una sola cosa, creo que he "concretado, y con ello cumplimentado lo dispuesto por "la Secretaría de Justicia en su Decreto de once de Sep-"tiembre.—A nadie más que al señor Presidente de la "Audiencia de la Habana Dr. Carlos E. Ortiz y Coffigny "interesa á mi juicio la investigación que he solicitado "por tener él el concepto de buen funcionario de la carre-"ra Judicial y hasta de sostenerse por algunos de ser in-"sustituible en el cargo que hoy ejerce. De usted respe-"tuosamente."

Segundo. "Resultando probado que con fechas an-"teriores á la de la citada instancia comprendidas entre "el dos de Septiembre y el tres de Noviembre del mismo "año de mil novecientos dos, había presentado el mismo

"Sr. Pedro Pablo Sedano suscritas y redactadas por él "otras ocho instancias al mismo señor Secretario de Es- "tado y Justicia, en la primera de las cuales en uso, según "expresada, del derecho que le concedía el artículo vein- "te y siete de la Constitución de la República, pedía que "practicando la diligencia que se estimasen oportuno se "dictara la resolución que más en armonía estuviera con "la siempre recta, cumplida é imparcial Administración "de Justicia, respecto á los hechos que en la misma seña- "laba referente á haber sido demandado el Sr. Carlos E. "Ortiz, Presidente de la Audiencia de la Habana, cuan- "do era Juez de primera instancia é Instrucción de Gua- "dalupe, por falta de pago de once mensualidades venci- "das de la casa Chacón número dos, donde tenía estable- "cido el Juzgado, siendo así que el Estado en esa fecha "sólo adeudaba seis meses, por lo que entendía podían "ser esos hechos constitutivos de un delito de malversa- "ción de caudales públicos, y en las restantes, invocan- "do siempre el mismo precepto constitucional pedía que "se dictara la resolución oportuna, suministrando en al- "gunas mayor acopio de datos sobre los mismos hechos."

Tercero: "Resultando probado que en las prime- "ras de las instancias mencionadas en el Resultando an- "terior, ó sea á la de dos de Septiembre de mil novecien- "tos dos, recayó el siguiente Decreto del señor Secreta- "rio de Estado y Justicia, su fecha once de Septiembre "del citado año: "Visto que en la anterior instancia no "se denuncia expresa y concretamente el hecho de que "el Sr. Carlos E. Ortiz, siendo Juez de primera Instan- "cia é Instrucción del Distrito de Guadalupe haya reci- "bido personalmente dinero que pagaba el Estado para "satisfacer alquileres de la casa que ocupaba el Juzgado y "se lo haya apropiado para usos particulares, ó lo haya "destinado á otros usos, no ha lugar á proceder por aho- "ra" recayendo un Decreto enteramente igual á otra de "las instancias de fecha trece del mismo mes de Sep- "tiembre y á todas las restantes recayó en seis de No- "viembre del mismo año el Decreto siguiente: "No con- "teniendo las anteriores instancias datos y alegaciones "que induzcan á modificar el decreto de esta Secretaría "de fecha once de Septiembre del año actual, estése á lo "resuelto en el mismo."

Cuarto. "Resultando probado que en catorce de Ju- "nio de mil ochocientos noventa y ocho el Sr. Joaquín "M. Demestre, como apoderado de su hermano José Feli- "pe Demestre, propietario de la casa calle de Chacón "número dos en esta ciudad, demandó en juicio de

"desahucio ante el Juez Municipal de la Catedral Sr. "Carlos E. Ortiz inquilino de dicha casa, para que la "desalojase, fundando su demanda en la falta de pago "de once meses de alquiler de la misma, vencidos en "diez del citado mes á razón de ciento dos pesos en oro "mensuales, en cuyo juicio seguido en rebeldía del de- "mandado se dictó sentencia en treinta del mismo mes "de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, que que- "dó firme, en la que declarando con lugar el desahucio "por no haber comparecido el Sr. Ortiz á la segunda ci- "tación que se le hizo, sin alegar justa causa después de "citado en forma se le condenó á desalojar la casa en "término de ocho días, apercibido de lanzamiento; ter- "minando el juicio en veinte y nueve de Agosto del mis- "mo año con la providencia que como Juez Municipal "suplente del Distrito, dictó el Sr. Pedro Pablo Sedano, "ordenando el lanzamiento que no llegó á tener efecto."

Quinto. "Resultando probado que en la época á "que los anteriores hechos se refieren, ó sea durante los "años de mil ochocientos noventa y siete y mil ochocien- "tos noventa y ocho el Estado Español consignaba en "sus presupuestos de esta Isla, la cantidad de cuatro- "cientos noventa y nueve pesos noventa y ocho centavos "en oro mensuales, que se dividía en partes iguales para "el pago de los alquileres de las casas de los Juzgados de "esta ciudad, que eran seis, correspondiendo, por lo tan- "to, para cada Juzgado la suma de ochenta y tres pesos "treinta y tres centavos; y que según la certificación ex- "pedida por el Contador de la Administración de Rentas "é Impuestos de la Habana en veinte y siete de Diciem- "bre de mil novecientos dos, en Junio de mil ochocientos "noventa y ocho, se hallaban pendientes de pago por di- "cho concepto de alquileres los meses de Agosto á Di- "ciembre de mil ochocientos noventa y siete, y Marzo á "Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho; que el "mes de Julio de mil ochocientos noventa y siete se pagó "en veinte y cuatro de Febrero de mil ochocientos noven- "ta y ocho, que los meses de Enero y Febrero de mil "ochocientos noventa y ocho fueron satisfechos en seis "de Mayo del mismo año; que en tres de Agosto siguien- "te se pagaron los meses de Agosto de mil ochocientos "noventa y siete y Marzo de mil ochocientos noventa y "ocho, y que al cesar la soberanía de España en esta "Isla, quedaron pendientes de pago por el mismo con- "cepto los meses de Septiembre á Diciembre de mil ocho- "cientos noventa y siete y Abril á Diciembre de mil "ochocientos noventa y ocho."

Sexto. "Resultando probado que el contrato de "arrendamiento de la casa calle de Chacón número dos, "celebrado entre los Sres. Carlos E. Ortiz y José Felipe "Demestre tuvo efecto á principios del año de mil ocho-"cientos noventa y seis, por el precio mensual de ciento "dos pesos en oro, y que siendo entonces el Sr. Ortiz Juez "de primera Instancia é Instrucción del Distrito de Gua-"dalupe, instaló en dicha casa el Juzgado, ocupando sus "oficinas, el zaguán, sala y parte de las habitaciones de "la casa y habitando él el resto con su familia, destinan-"do dicho señor la cantidad de ochenta y tres pesos trein-"ta y tres centavos que recibía del Estado para pago de "alquiler mensual de la casa de su Juzgado, á parte de "lo que él pagaba al Sr. Demestre por alquiler mensual "de toda la casa."

Séptimo. "Resultando probado que el Sr. Ortiz, "debido al atraso con el Estado Español pagaba tanto "los sueldos de los empleados como las sumas consigna-"das para alquileres de casas de los Juzgados, pagaba "también con atraso al Sr. Demestre los alquileres de "la casa Chacón número dos, en que vivía con su familia "y en la que además tenía instalado el Juzgado, adeu-"dando aproximadamente en la fecha en que fué de-"mandado de desahucio por falta de pago de once meses "de alquiler unos seis meses, continuó habitando dicha "casa, y teniendo en ella el Juzgado, con el alquiler re-"bajado á noventa y tres pesos cincuenta centavos desde "fines del año mil ochocientos noventa y ocho hasta me-"diados de mil ochocientos noventa y nueve en que la "dejó por haber cesado en el cargo que desempeñaba, y "liquidó con el Sr. Demestre todos sus adeudos sin que "se hay podido demostrar en qué fecha fija pagó el Sr. "Ortiz al Sr. Demestre cada uno de los meses de alqui-"ler que le iba adecuado."

Acusación:

Octavo. "Resultando que el Ministerio Fiscal cali-"ficó definitivamente los hechos como constitutivos de "un delito de calumnia á la Autoridad, artículo doscien-"tos sesenta y cinco, cuatrocientos setenta y uno y cua-"trocientos ochenta y seis del Código Penal y Orden "Militar doscientos treinta y nueve de mil novecientos, "y acusando como responsable del mismo en el concepto "de autor al Lcdo. Pedro Pablo Sedano sin circunstan-"cias modificativas de su responsabilidad pidió que se "le impusiera la pena de cuatro meses de arresto mayor,

"con las accesorias del artículo sesenta y el pago de las "costas."

Defensa:

Noveno. "Resultando que el Abogado defensor "del procesado sostuvo definitivamente en el acto del "juicio la absolución del Sr. Sedano por no ser constitutivo del delito de calumnia ni de otro alguno el hecho que él entendía probado y que redactó en sus conclusiones de la manera siguiente: "Declarado en una "sentencia firme consentida y pasada en Autoridad de "cosa juzgada que el Sr. Carlos Eugenio Ortiz y Coffigny, actual Presidente de la Audiencia de esta capital debía en catorce de Junio de mil ochocientos noventa y ocho el importe de once meses de alquiler de la "casa número dos de la calle de Chacón de cuya casa, si "bien era arrendatario de toda ella, sólo ocupaba una "parte de la misma con el Juzgado de Primera Instancia é Instrucción del Distrito de Guadalupe, hay que "aceptar el hecho de la deuda de los once meses de alquiler como una verdad inconcusa, dado que no se pue"de alterar lo consignado en una sentencia firme sino á "virtud de un recurso de revisión que ni siquiera se ha "intentado en el presente caso. Sabedor el Sr. Ldo. Pe"dro Pablo Sedano de que el Estado había pagado en "seis de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho las "consignaciones de Enero y Febrero de mil ochocientos "noventa y ocho, y que debiéndose por el Sr. Ortiz, en "aquella fecha, catorce de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, once meses, ó sean los vencidos en diez "de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, á diez de "Junio de mil ochocientos noventa y ocho ambos inclusives, entendió que el Sr. Ortiz se apropió, distrajo ó "aplicó á unos indebidos el importe de las consignacio"nes que procedente del Tesoro de Cuba había recibido "de los señores Habilitados para pagar los meses de Ene"ro y Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, si "bien esa distracción, apropiación ó uso indebido de esos "fondos fué sin daño ni entorpecimiento del servicio pú"blico é interesándose el Sr. Sedano porque nuestra Ad"ministración de Justicia de la que ha sido dignísimo "miembro no sufriere en su prestigio y honorabilidad se "dirigió al Sr. Secretario de Justicia en nueve instan"cias distintas poniendo en su conocimiento esos hechos "y rogándole ordenase una investigación para averiguar "qué destino se dió por el Sr. Ortiz á las consignaciones "para el pago de la casa del Juzgado. En la solicitud

"presentada en diez y nueve de Diciembre de mil nove-"cientos dos y que ha servido de base á este proceso, se "contienen más frases que las que el Ministerio Fiscal "consigna en la primera conclusión de su escrito de ca-"lificación provisional y aislada esas frases aparecen con "con un sentido distinto del verdadero concepto que debe "formarse apreciadas en su conjunto y totalidad la men-"cionada solicitud, que termina con el siguiente párra-"fo: "A nadie más que al señor Presidente de la Audien-"cia de la Habana Dr. Carlos E. Ortiz y Coffigny inte-"resa á mi juicio la investigación que he solicitado por "por tener él el concepto de buen funcionario de la ca-"rrera Judicial y hasta sostenerse por algunos de ser "insustituible en el cargo que hoy ejerce."

Tercero. "Considerando que puesta en relación la "instancia del Sr. Sedano de diez y nueve de Diciembre "con las que con anterioridad presentó al Señor Secre-"tario de Estado y Justicia y á que se refiere el segundo "Resultando de esta sentencia es indudable que se trata "de una imputación y no de una denuncia; primero por-"que en todas sus instancias con excepción de la última. "origen de esta causa en la que se dice que se concreta "los hechos al efecto de que se resuelvan las anteriores, "invoca el Sr. Sedano el derecho de petición á que se con-"trae el precepto número veinte y siete de la Constitu-"ción de la República y la petición consiste, según en "las mismas instancias se expresa, en que por la Secre-"taría de Estado y Justicia, practicando las diligencias "que se estimaren oportunas se dictara la resolución que "más en armonía estuviera con la siempre recta, cumpli-"da é imparcial administración de Justicia, en vez de "invocar el artículo correspondiente de la Ley de En-"juiciamiento Criminal que obliga á unos y autoriza á "otros para denunciar los delitos de que tenga conoci-"miento, sean ó no perjudicados, por lo que se ve que "en vez de denunciar se trataba, dado el alto cargo judi-"cial que ocupaba y ocupa el Sr. Ortiz, de desacreditarlo "y en todo caso de que se investigara gubernativamente "su conducta pasada con el objeto de dañar su reputa-"ción, sin que disminuyan este concepto sino que por el "contrario, le den mayor fuerza y vigor las frases con-"tenidas en el final de la instancia de que á nadie más "que al Sr. Ortiz interesaba la investigación que se so-"licitaba por su concepto de buen funcionario y hasta de "sostenerse por algunos ser insustituible en el cargo de "Presidente de la Audiencia que desempeñaba; y segun "do porque aun en el supuesto de que el ánimo del Sr.

"Sedano hubiera sido el de que se persiguiera y castiga-"ra el delito de que se decía cometido, no podían tomar-"se sus manifestaciones como una denuncia por razón "de la persona á quien se presentó la instancia que no "es de las por razón de su cargo deben proceder á la "averiguación y castigado de los delitos que dan lugar "á procedimiento de oficio y que es superior gerárgico "de los funcionarios judiciales llamados á perseguir y "castigar esos delitos en el orden administrativos, no "lo es en el Judicial y á funcionario de este orden á "quien el Secretario de Estado y Justicia le hubiera re-"mitido la instancia del Sr. Sedano para que procediera "con arreglo á derecho era á quien hubiera correspondi-"do acordar ó no la formación de la causa, según revis-"tiera ó no el hecho á su juicio los caracteres de delito: "ésto en el caso de que se tratara de una persona no re-"vestida del carácter de Autoridad Judicial, porque tra-"tándose del Sr. Ortiz, en su calidad de Juez de primera "Instancia é Instrucción por hechos ejecutados en el "ejercicio de las funciones de su cargo era necesario pro-"ceder previamente tratándose de la denuncia de un par-"ticular á la formación á instancia de ésta, del corres-"pondiente antejuicio, lo que no podía ser ignorado por "el Sr. Sedano que á más de ostentar el título de Abo-"gado, había desempeñado diversos cargos en la carrera "Judicial."

Resolución recurrida:

Resultando que por la misma sentencia, estimándo-"se los hechos que declara probados, constitutivos del de-"lito de calumnia á la Autoridad, hallándose ésta en el "ejercicio de sus funciones, y hecha en escrito que no "estaba á ella dirigido, provisto y penado en el artículo "doscientos sesenta y cinco en relación con el cuatrocien-"tos setenta y uno del Código Penal; y autor del delito "sin circunstancias modificativas de responsabilidad cri-"minal, al procesado, Pedro Pablo Selano y Revolta, se "condenó á éste en la pena de tres meses de arresto ma-"yor, con las correspondientes accesorias, y al pago de "las costas."

Petición de subsanación:

Resultando que respecto de dicha sentencia ejercitó la representación del procesado la facultad que le concedía el artículo ciento sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entre otros particulares, para que se suplieran las omisiones sufridas, no consignando los

hechos alegados por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas y que la defensa dijo en las suyas no ser constitutivos de delito ni el hecho por él sostenido ni el sootenido por dicho Ministerio: á lo que accedió la Sala sentenciadora, declarando que se sustituían las palabras primeras del noveno resultando hasta donde se empieza á copiar el hecho sostenido por el defensor, por las siguientes: "Que el defensor del procesado sotu- "vo definitivamente en el acto del juicio la absolución del "Sr. Sedano por no ser constitutivo el delito de calumnia "de otro alguno el hecho sostenido por el señor Fiscal "en la primera de sus conclusiones, ni el que él enten- "día probado y que redactó de la manera siguiente: "y "que se sustituía el octavo resultando por el que se trans- "cribe á continuación Octavo Resultando: que el Minis- "terio Fiscal sostuvo definitivamente las conclusiones si- "guientes: Primera: El diez y nueve de Diciembre úl- "timo el Ledo. Pedro Pablo Sedano, mayor de diez y "ocho años y que carece de antecedentes penales, presen- "tó al señor Secretario de Estado y Justicia como reite- "ración de otras anteriormente dirigidas al mismo una "instancia en la que, refiriéndose al Sr. Dr. Carlos Eu- "genio Ortiz y Coffigny, Presidente de la Audiencia en- "tonces como lo es en la actualidad, dice que siendo este "funcionario Juez de primera Instancia é Instrucción "del Distrito de Guadalupe de esta ciudad recibió el di- "nero destinado á los alquileres de la casa del Juzgado "que era procedente del Tesoro de Cuba y los destinó pa- "ra usos particulares una vez que le fueron entregados "por los señores Habilitados de los Juzgados de esta capi- "tal," hechos, los atribuídos en las anteriores frases al "Sr. Ortiz que de ser ciertos constituirían la malversa- "ción del párrafo último del artículo cuatrocientos tres "del Código Penal, delito público que resulta falsamente "imputado, pues consta acreditado que el Sr Ortiz, lejos "de aplicar á usos indebidos con perjuicio del Estado, di- "cho dinero que recibió de los Habilitados los destinó á "reintegrarse de las sumas que de su peculio había ade- "lantado para cubrir en sus vencimientos respectivos el "importe de los alquileres de la casa ocupada por el Juz- "gado á su cargo y que dicho Estado adeudaba. Segun- "da: Estos hechos constituyen un delito de calumnia á "la Autoridad, artículos doscientos sesenta y cinco, cua- "trocientos setenta y uno y cuatrocientos ochenta y seis "del Código Penal y Orden militar doscientos treinta y "nueve de mil novecientos. Tercera: Es responsable en "el concepto de autor el procesado, Ledo. Pedro Pablo

"Sedano. Cuarto: no concurren circunstancias modifica-"tivas de responsabilidad criminal que apreciar. Quin-"ta: La pena que debe imponerse al procesado es la de "cuatro meses de arresto mayor, accesorias del artículo "sesenta y costas.—Responsabilidad civil: no es caso de "apreciarla."

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que suplidas estas omisiones y habiéndole denegado la Sala sentenciadora la petición de otras enmiendas, interpuso la representación del procesado, contra la sentencia mencionada, los presentes recursos, por quebrantamiento de forma y por infracción de ley; fundado el de la primera clase en los artículos novecientos once, inciso primero, y novecientos doce, incisos primero y segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y exponiendo, literalmente, los cinco siguientes motivos:

"A: Denegación de diligencias de prueba de Ins-"pección ocular, de Peritos Arquitectos y de Peritos "Mercantiles, cometiéndose con esta denegación el que-"brantamiento de forma á que se refiere el inciso prime-"mero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esas diligencias de prueba las pro-"puso oportunamente, de acuerdo con el artículo seis-"cientos cincuenta y seis, al evacuar el traslado de cali-"ficación provisional y las considero pertinentes, porque "tendían á demostrar un hecho consignado en mi cita-"do escrito de calificación provisional, cual era el de que "el Juzgado de primera Instancia de Guadalupe, en los "años mil ochocientos noventa y siete y mil ochocientos "noventa y ocho, sólo ocupaba una parte de la casa Cha-"cón dos, si bien el Sr. Ortiz era arrendatario de toda "ella, y era necesario porque había que determinar de "un modo exacto la porción de casa ocupada por el Sr. "Ortiz con su familia y la ocupada por el Juzgado y fijar "matemáticamente el precio del arrendamiento de una "y otra porción, con relación al precio del arrendamiento "de toda la casa.—Con esa prueba se hubiera demostrado "que la parte de casa ocupada por el Juzgado no valía "la suma de ochenta y tres pesos treinta y tres centa-"vos que pagaba por alquiler de la casa del Juzgado, el "Estado y que por lo tanto había una distracción, apro-"piación ó aplicación indebida de la diferencia entre lo "que valía la parte de la casa ocupada por el Juzgado y "la cantidad que el Estado pagaba por esa atención.—"Demostrada la existencia de la malversación y por "ende la certeza de los hechos denunciados por el Sr.

"Sedano, es evidente que no hubiera podido ser conde-"nado—como lo ha sido—por un delito de calumnia y "la Sala al denegar esas diligencias de prueba, ha que-"brantado las formas del juicio y ha colocado al Sr. "Sedano en estado de indefensión.—Consignado esto, "debo ahora manifestar qué reclamaciones he practica-"do para obtener la subsanación de la falta.—En el acto "en que se me notificó el auto denegatorio de esas prue-"bas, presenté escrito consignando mi más solemne pro-"testa, conforme al penúltimo párrafo del artículo seis-"cientos cincuenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento "Criminal y sin perjuicio de esa protesta, dentro de los "tres días siguientes de notificado, presenté escrito in-"terponiendo recurso de súplica contra esa denegatoria y "por un otrosí de ese escrito y para el caso de que la "Sala rechazara ó denegase el recurso de súplica, reiteré "mi protesta á los efectos de la casación por quebranta-"miento de forma."

"B: Inciso primero del artículo novecientos doce "de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.—En la senten-"cia no se expresan clara y terminantemente los hechos "que se consideran probados y resulta manifiesta contra-"dicción entre ellos.—Primero: En el segundo Resultan-"do que se estima probado se expresa al final, refiriéndo-"se á las instancias presentadas al señor Secretario de "Justicia por el Sr. Sedano:—"suministrando en algu-"nas mayor acopio de datos."—No se expresan clara y "terminantemente cuáles son esas instancias calificadas "con el adjetivo indeterminado "algunas" y tampoco se "expresan clara y terminantemente cuáles sean esos "da-"tos", que en "mayor acopio" se facilitan en esas "algu-"nas instancias."—Como esas "algunas instancias" y "ese "mayor acopio de datos" sirvieron á la Sala para "fundar su fallo y estimar probada la intención del Sr. "Sedano de calumniar al Sr. Ortiz y como con esa inde-"terminación se incurría en el quebrantamiento de for-"ma reclamable en casación á que se refiere el inciso pri-"mero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjui-"ciamiento Criminal y cometía una omisión, á fin de ob-"tener la subsanación de la falta, pedí aclaración de la "sentencia.—La Sala en su auto de aclaración y refirién-"dose á este particular consigna el siguiente Consideran-"do:—"Que del mayor acopio de datos algunas de las "instancias del Sr. Sedano de que se habla en el segun-"do Resultando de la sentencia, no se hace deducción al-"guna en los Considerandos de la misma, ni sobre ello "se resuelve en el fallo, ni han sido objeto de los escritos

"de la acusación y la defensa, por lo que es improcedente "hacer la aclaración que se solicita.—La Sala se ha equi- "vocado por completo al consignar tal razón para negar- "me la aclaración que pedí, incurriendo en un error, que "es uno de tantos de los cometidos por todos los que "en este juicio hemos intervenido.—La Sala dice, que "de esas algunas instancias á que se refiere el segundo "Resultando no se hace deducción alguna en los Considerandos de la sentencia y en efecto el tercer Considerando "do dice textualmente:—"Que puesta en relación la ins- "tancia del Sr. Sedano de diez y nueve de Diciembre con "las que con anterioridad presentó al señor Secretario "de Estado y Justicia y á que se refiere el segundo Re- "sultando de esta sentencia, es indudable que se trata "de una imputación y no de una denuncia; primero: "porque en todas sus instancias, con excepción de la úl- "tima, origen de esta causa en la que se dice que se con- "cretan los hechos al efecto que se resuelvan las anterio- "res....."—Basta lo copiado para demostrar que si "se han hecho deducciones en los considerandos de la "sentencia de esas algunas instancias y de ese mayor aco- "pio de datos y que si se resuelto en el fallo sobre ellas, "como que las razones que se exponen en ese considerando "do son las que sirvieron á la Sala para estimar que los "hechos realizados por el Sr. Sedano constituía una ca- "lumnia y no una denuncia como sostuvo la defensa.— "Además la Sala se funda en esas instancias para dedu- "cir que la intención del Sr. Sedano era la de desacredi- "tar al Sr. Ortiz, apesar de lo que la Sala me niega la "aclaración solicitada, incurriendo en el quebrantamien- "to de forma que le imputo, ó denuncio para que el Tri- "bunal Supremo case y anule esa sentencia.—Segundo: "En el séptimo Resultando, que también se estima pro- "bado, se incurre en la misma falta de indeterminación; "pues se estima "probado" que cuando el Sr. Ortiz fué "demandado en desahucio por falta de pagos de once me- "ses sólo debía "unos seis meses" y siendo el adjetivo "unos" indeterminado, es evidente que no se expresa ter- "minantemente cuántos y cuáles eran los meses realmen- "te debidos por el Sr. Ortiz, si los once que consigna la "sentencia firme y pasada en Autoridad de cosa juzga- "da, que resolvió el juicio de desahucio, ó cuántos eran: "porque decir "unos seis," no es decir que fueran seis, "dado que el adjetivo indeterminado con que la Sala "califica al numeral seis le quito á éste su significación "propia.—Para subsanar esa falta pedí aclaración de "la sentencia, cuya aclaración negó la Sala por estimar

"que mi petición de que se determinasen precisamente "cuántos y cuáles eran los meses debidos por el Sr. Ortiz "era una variación sustancial de los hechos que se decla- "ran probados.—Con esa afirmación demuestra la Sala "que en la sentencia no se expresan terminantemente "cuáles son los hechos que se estiman probados, dado que "el precisarlos constituye una variación sustancial de la "sentencia y por lo tanto la Sala confiesa que ha incurri- "do en la falta que le censuro y dado motivo á la casa- "ción de la sentencia.—Tercero: En el quinto Resultan- "do, que también estima probado la sentencia se consig- "na que en Junio de mil ochocientos noventa y ocho se "hallaban pendiente de pago, por el Estado, los meses "de Agosto á Diciembre de mil ochocientos noventa y "siete y de Marzo á Diciembre de mil ochocientos noven- "ta y ocho.—Entendiendo, conforme á la significación "gramatical de las palabras, que la frase "pendientes de "pago," querían decir y decían efectivamente que se de- "bían esos meses; porque con esa frase lo que se indica- "ba, gramatical y jurídicamente, era que el Estado tenía "pendiente de cumplir la obligación de pagar esos meses "y como la obligación no puede estar pendiente de cum- "plimiento, sino mediante su nacimiento y mientras no "llegue el día cierto señalado para exigirlo, no puede de- "cirse que esté pendiente de pago un mes que no haya "transcurrido, cuando la obligación es pagar por meses "vencidos y por lo tanto que la interpretación que dí á "la frase empleada por la Sala era la única lógica, con- "forme á la Ley y á la Gramática, que es también ley "del lenguaje, siendo evidente había la Sala, incurrido "también en un error.—Para que se rectificara esa equi- "vocación importante, pedí aclaración solicitando que "por la Sala se declarase que en Junio de mil ochocientos "noventa y ocho se debía por el Estado, por el concepto "de alquileres de casas de los Juzgados, los meses de "Agosto á Diciembre de mil ochocientos noventa y siete "y de Marzo á Mayo de mil ochocientos noventa y ocho. "—La Sala me negó la aclaración bajo el fundamento "de que decir "pendientes de pago" no quiero decir adeu- "dados.—Con esto se incurre en mayor confusión é in- "determinación; porque entonces resulta que no declara "probado cuántos y cuáles eran los meses que el Estado "debía al ser demandado el Sr. Ortiz, por la falta de "pago de once meses como por error consiguió el Sr. Joa- "quín Mª Demestre y por lo tanto no se consigna clara- "mente y de un modo terminante, si el Estado debía ma- "yor ó menor número de los "unos seis" meses que según

"la sentencia debía el Sr. Ortiz, cuando fué demandado "en desahucio por falta de pago de once, y por ende no "existe precisión en los hechos que se consideran proba- "bados; dado que mientras no se declare probado termi- "nantemente que el Sr. Ortiz debía por alquileres de la "casa del Juzgado menos mensualidades ó iguales, cuan- "do más á las que debía el Estado, por el mismo concep- "to, no se puede afirmar que la petición, denuncia ó in- "putación del Sr. Sedano sea falsa. Y ya contra esa ma- "yor y nueva confusión creada con el auto de aclaración "se comete una falta que no es posible subsanar sino "ante el Tribunal Supremo, que será quien en definitiva "subsanará todos los errores y equivocaciones que hemos "padecido todos los que hemos intervenido en este "juicio."

"C: Inciso segundo del artículo novecientos doce "de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; la sentencia "no se resuelve sobre todos los puntos que han sido obje- "to de la acusación y la defensa. En la sentencia no se "insertó, como ordena terminantemente la regla tercera "del artículo ciento cuarenta y dos de la Ley de Enjui- "ciamiento Criminal, las conclusiones de la acusación y "se omitió un particular importante de la segunda con- "clusión de la defensa.—Para subsanar esa falta pedí "aclaración y solicité se consignasen íntegramente las "conclusiones definitivas de la acusación y la defensa, á "lo que accedió la Sala; pero me negó la petición de que "si lo estimaba, declarase probados los hechos sostenidos "por el Ministerio Fiscal en su primera conclusión, bajo "el fundamento de que no debe accederse por ser una va- "riación sustancial de la sentencia lo que se solicita, en "cuanto á declarar probados los hechos sostenidos por el "señor Fiscal y hacer declaraciones sobre la razón en que "el Sr. Sedano fundó las manifestaciones que han ser- "vido de base á la denuncia formulada por el Sr. Ortiz, "ser de todo punto innecesario consignar las palabras "que como escritas por éste en su denuncia se consignan "por el defensor. Luego la Sala confiesa, en su auto, que "variaría sustancialmente la sentencia, si declarase pro- "bados los hechos sostenidos por el Ministerio Fiscal y "como necesariamente tenía que hacer tal declaratoria, "para poder condenar, es evidente que no ha resuelto so- "bre todos los puntos que han sido objeto de la acusa- "ción y la defensa, incurriendo en el quebrantamiento "de forma que le atribuyo.—Además, incurre la Sala en "ese mismo quebrantamiento por cuanto resuelve sobre "puntos extraños al debate, esto es que no han sido ob-

"jeto de la acusación ni de la defensa ni han sido pro-"puestos por el Tribunal en uso de la facultad que le "concede el artículo setecientos treinta y tres de la Ley "de Enjuiciamiento Criminal.—La Sala dice en su auto "de declaración que no puede declarar probados los he-"chos sostenidos por el Ministerio Fiscal, porque eso se-"ría variar sustancialmente la sentencia.—Luego la Sala "no ha declarado probados esos hechos y sin embargo "condena al Sr. Sedano, como reo de calumnia y para "ello ha tenido que declarar probados hechos que no han "sido los sotenidos por la acusación y eso no lo puede ha-"cer la Sala porque "la competencia de los Tribunales, "en los delitos probados de injuria y calumnia está limi-"tada á resolver acerca de dichos delitos en los términos "concretos en que se haya establecido la acusación, sin "que sea lícito extenderse á otros conceptos ú otros he-"chos distintos de los ocupados en aquéllos.—Luego es "evidente que la Sala al extenderse á resolver sobre he-"chos no comprendidos en la acusación ni en la defensa, "ha realizado actos que no son lícitos, según afirma nues-"tro Tribunal Supremo, en una de sus sentencias, cuya "fecha no quiero citar ahora, por no serme necesario y "al no consignar las frases empleadas por el Sr. Ortiz en "su denuncia incurre en el quebrantamiento de forma que señala el inciso segundo del artículo novecientos doce "de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dado que con-"forme con la doctrina mencionada, en las causas de in-"juria ó calumnia ha de atenderse á los términos fijados "por el acusador y esos términos se fijan primeramente "en la denuncia y se complementan en la calificación de-"finitiva.—De modo, forma ó manera que la Sala confie-"sa que no ha tenido en cuenta ni la denuncia ni la ca-"lificación de la acusación y al hacer tal confesión de-"muestra que no se ha resuelto nada en la sentencia so-"bre lo que ha sido objeto de la acusación y la defensa y "confiesa algo más que los hechos relatados en el se-"gundo Resultando de la sentencia y que aprecia en el "tercer considerando de la misma para estimar al Sr. "Sedano reo de un delito de calumnia no han sido objeto de la acusación ni de la defensa."

Fundándose el recurso por infracción de ley en el "número primero del artículo ochocientos cuarenta y "nueve de la citada ley procesal, por el siguiente motivo:

"La sentencia infringe"—dice—"por indebida apli-"cación los artículos cuatrocientos setenta y uno en re-"lación con el doscientos setenta y cinco, ambos del Có-"digo Penal, dado que declara que los hechos que estima

"probados constituyen delito de calumnia que define el "primero y pena el segundo de esos preceptos, cuando "esos hechos no constituyen delito de ninguna clase."

Y después de insertar los hechos declarados probados en el primero y segundo resultandos de la sentencia recurrida, agrega:

"La Sala estima que esos hechos constituyen el de- "lito de calumnia que define el artículo cuatrocientos "setenta y uno del Código Penal y castiga el doscientos "sesenta y cinco del propio texto legal y al estimarlo así "incurre en el error de derecho que le atribuyo; pues el "Sr. Sedano se ha limitado á denunciar al Sr. Secreta- "rio de Justicia, superior del Sr. Ortiz, hechos realiza- "dos por éste y que estimaba que podían constituir "delito.—La calumnia, consiste, conforme al artícu- "lo cuatrocientos setenta y uno del Código Penal, "en imputar á una persona hechos falsos, que de ser "ciertos constituirían delito perseguible de oficio; pero, "para que exista este delito es necesario que se haga la "imputación, con ánimo de injuriar, dado que es un de- "lito contra el honor y por lo tanto para que exista es "imprescindible que se atente al honor de una persona, "imputándole hechos falsos.—El Sr. Sedano ha usado de "un derecho que le concede el artículo veinte y siete de "la Constitución y ha puesto en conocimiento del Sr. "Secretario de Justicia, hchos realizados por el Sr. Or- "tiz y que él estimaba delictuosos, pidiéndole que orde- "nase una investigación porque de ella aparecería la "existencia de algunos delitos de malversación.—¿Apa- "rece de los hechos realizados por el Sr. Sedano la inten- "ción de atentar al honor del Sr. Ortiz?—De ningún "modo.—Resulta evidente que la sentencia al calificar "de calumnia los hechos realizados por el Sr. Sedano y "penar á éste como responsable de ese delito, ha infrin- "gido, por indebida aplicación los artículos cuatrocientos "setenta y uno y doscientos sesenta y cinco del Código "Penal.—Pero hay más: el Sr. Sedano agrega que justi- "fica los hechos que denuncia, y así lo estima probado la "Sala, con el juicio de desahucio que estableció D. Joa- "quín María Demestre, como apoderado de su hermano "D. José Felipe, contra el Sr. Ortiz, por falta de pago "de once meses de alquiler y con la certificación de la "Hacienda.—La sentencia declara probado que en ca- "torce de Junio de mil ochocientos noventa y ocho el Sr. "Demestre demandó en desahucio al Sr. Ortiz por falta "de pago de once meses vencidos en diez de dicho mes.— "Luego esos meses eran los comprendidos del diez de

"Agosto de mil ochocientos noventa y siete á diez de Ju-"nio de mil ochocientos noventa y ocho.—Declara proba-"do y consigna en su sentencia que en Junio de mil ocho-"cientos noventa y ocho se hallaban pendientes de pago "por el Estado y por concepto de alquileres de casas de "los Juzgados los meses de Agosto á Diciembre de mil "ochocientos noventa y siete y de Marzo á Diciembre de "mil ochocientos noventa y ocho.—Entendiendo, confor-"me á la Gramática, que "pendientes de pago" quería "decir tanto como "adeudados," solicité aclaración á fin "de que se rectificase la equivocación que estimé se pa-"decía al afirmarse que en Junio de mil ochocientos no-"venta y ocho se debían los meses de Agosto á Diciembre "de mil ochocientos noventa y siete y de Marzo á Diciem-"bre de mil ochocientos noventa y ocho, y se declarase "que por ese concepto de alquileres de casas de los Juz-"gados sólo se debía por el Estado los meses de Agosto á "Diciembre de mil ochocientos noventa y siete y de Mar-"zo á Mayo de mil ochocientos noventa y ocho.—La "Sala, por su auto de aclaración, deniega esta solicitud, "haciendo constar que no existe el error que le atribuía, "porque decir pendientes de pago no quiere decir adeu-"dados y por lo tanto no procede aclarar ese extremo, "porque salta á la vista que en Junio de mil ochocientos "noventa y ocho no podían adeudarse meses que no ha-"bían transcurrido.—Resulta, pues, que la Gramática "y yo nos habíamos equivocado; pero como afirma como "verdad evidente que en Junio de mil ochocientos noven-"ta y ocho no podían adeudarse meses que no habían "transcurrrido, es evidente y así lo acepta la Sala que "en Junio de mil ochocientos noventa y ocho sólo se de-"bían por el Estado y por el concepto de alquileres de "casas los meses de Agosto, Septiembre, Octubre, No-"viembre y Diciembre de mil ochocientos noventa y sie-"te y Marzo, Abril y Mayo de mil ochocientos noventa y "ocho, total ocho meses.—El Sr. Demestre afirma en su "demanda y acepta el Juez en su sentencia firme y pa-"sada en autoridad de cosa juzgada, que el Sr. Ortiz de-"bía en Junio de mil ochocientos noventa y ocho once me-"ses de alquiler de la casa, donde tenía instalado el Juz-"gado á su cargo y en esa fecha el Estado sólo debía ocho "meses, con lo que resulta una verdad inconcusa que "hay el importe de tres mensualidades pagadas por el "Estado al Sr. Ortiz y que éste no pagó al Sr. Demestre "y por lo tanto que se apropió, distrajo ó aplicó á usos "indebidos el importe de esas tres mensualidades, que "eran fondos del Tesoro de Cuba.—Importa poco que

"la Sala declare probado que cuando el Sr. Ortiz fué "demandado en desahucio por falta de pago de once me-"ses, por el Sr. Demestre, solo debía "unos seis meses" "y no once como afirmó el arrendador en su demanda y "aceptó el Juez en su sentencia firme; porque el error "padecido por el Sr. Demestre en su demanda y con cuyo "eror y la pasividad del Sr. Ortiz,—que se mantuvo "constantemente en rebeldía, según declara probado la "sentencia,—se indujo al Juez Municipal á aceptar co-"mo cierta esa afirmación, falsa ó equivocada, del Sr. "Demestre, en la sentencia, que declarando con lugar "la demanda por ser cierta la causal alegada de deberse "once meses, dictó en el expresado juicio; no puede ser-"le imputable al Sr. Sedano, que se limitó á hacer de-"ducciones lógicas y ciertas de una premisa sentada por "el Sr. Demestre.—Si la premisa es falsa, las deduccio-"nes tienen que ser erróneas; pero la responsabilidad es "única y exclusiva del que estableció la premisa y no del "que hizo las deducciones, y la Sala entendiéndolo al re-"vés, condena al Sr. Sedano, que hizo las deducciones y "no se ocupa del Sr. Demestre, D. Joaquín María, úni-"co responsable, según confesó en el juicio de todo este "maremagnun de confusiones, errores, equivocaciones, "peticiones, imputaciones y denuncias."

Resultando que, admitidos estos recursos y sustanciados en forma, tuvo efecto la vista pública relativa con asistencia del representante y defensor del recurrente, que sostuvo en el acto de procedencia de los mismos y del Ministerio Fiscal que la impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando, en cuanto al primer motivo del recurso por quebrantamiento de forma, que no impidiendo la Ley á los Jueces de primera Instancia é Instrucción de seta ciudad en mil ochocientos noventa y ocho, tener su despacho en la casa que habitaran, el hecho de distribuir Ortiz y Coffigny, como Juez que era entonces del Distrito de Guadalupe, el local de la casa que ocupaba, en la forma que creyera conveniente para uno y otro objeto, no pude influir en la calificación legal de los hechos que dieron origen al proceso, y, por consiguiente, al denegar la Sala sentenciadora las pruebas de inspección ocular y de peritos que se mencionan en dicho primer motivo, no incurrió en el quebrantamiento de forma que en él se alega, dada la impertinencia de las mismas.

Considerando en lo que hace al segundo motivo que la frase "suministrando en algunas mayor acopio de datos," contenida en el segundo resultando de la sentencia recurrida, se refiere á que en las instancias á que alude, suscritas por el procesado, se indican otros elementos de comprobación, y no nuevos hechos fundamentales del fallo, pues que seguidamente á la citada frase, completándose el concepto que con ella se ha querido exponer, se dice: "Sobre los mismos hechos," á saber, sobre los que se relatan en el propio resultando; y en consecuencia: de la sola circunstancia no consignarse en aquélla los datos indicados, que pudieron tenerse en cuenta en el correspondiente trámite del juicio, no debe inferirse que los hechos declarados probados por el Tribunal sentenciador no se expresaron clara y terminantemente como lo requieren los artículos ciento cuarenta y dos, regla segunda, y novecientos doce, número primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; esto es, con la precisión necesaria para formar cabal concepto de ello, al resolver las cuestiones que habían de ser objeto del fallo; y tanto menos cuanto que del tercer considerando de la sentencia, á que se refiere este motivo del recurso, no aparece deducción alguna fundada en hechos diferentes de la declarados probados en la misma sentencia.

Considerando respecto del tercer motivo, que siendo de la competencia exclusiva del Tribunal del juicio la apreciación de las pruebas practicadas en éste, no puede afirmarse que incidió en el quebrantamiento de forma invocado en esta parte del recurso, al consignar en el séptimo resultando la frase "unos seis meses" con relación á los que adeudaba Ortiz y Coffigny por alquileres de la casa que ocupaba con el Juzgado á su cargo cuando fué demandado de desahucio por Demestre en Junio de mil ochocientos noventa y ocho; toda vez que si en mérito de tales pruebas no hubo de llegar al convencimiento de dicho Tribunal el hecho de que en ese extremo se trata, sino en la forma que lo expuso, no hay términos hábiles para obligarle á rectificar su apreciación acerca del mismo, ni el modo que emplea para exponerlo, no obstante la falta de determinación precisa del número de meses á que el propio hecho hace referencia.

Considerando relativamente el cuarto motivo, que, aunque en cierto modo impropia la forma de decirse, en el quinto resultando de la sentencia reclamada, el número de mensualidades que no se habían pagado en Junio de mil ochocientos noventa y ocho por el Estado es-

pañol, con respecto á la asignación que tenía prefijada en favor de los Jueces de primera Instancia é Instrucción de esta ciudad para gastos de alquiler de casa, no por eso deja de deducirse, sin duda alguna, del citado resultando cuál era el número exacto de dichas mensualidades satisfechas, así como de las vencidas y adeudadas en la indicada fecha fecha, que es el hecho que quiso el Tribunal recurrido declarar probado en ese extremo de su sentencia.

Considerando en cuanto al quinto y último de los motivos alegados por quebrantamiento de forma, que la omisión que pueda cometerse en las sentencias al consignarse los hechos que se consideren probados, cualquiera que fuere el hecho omitido, es materia de que cabe tratar al amparo del número primero del artículo novecientos doce de la citada ley procesal, y no del número segundo del imsmo artículo como lo hace el recurrente, porque este número se refiere únicamente á los puntos ó cuestiones de derecho, que no se hubieren resuelto en el fallo, á pesar de haber sido objeto de la acusación y de la defensa: por lo que, falto de congruencia el expresado motivo con el precepto legal invocado para fundamentarlo, pues que sólo se contrae á que determinados hechos no fueron declarados probados, resulta innegable que el recurso en esta parte fué indebidamente admitido, ya que carece en realidad de la cita del precepto legal que autoriza á interponerlo; y, por consiguiente, así en virtud de esta razón como de las demás antes expuestas, dicho recurso por quebrantamiento de forma debe ser declarado sin lugar.

Considerando que el establecido por infracción de ley se funda en la primera parte del número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; pues que se sostiene en él con la cita de este número que los hechos declarados probados en la sentencia recurrida se califican de calumnia no constituyendo delito alguno.

Considerando que los expresados hechos, caso de no ser constitutivos del delito de calumnia á la Autoridad, previsto en el artículo doscientos sesenta y cinco del Código Penal, como los apreció la Sala sentenciadora, lo serían del delito de denuncia falsa, definido en el artículo trescientos treinta y seis del mismo cuerpo legal: porque el elemento esencial integrante de ambos delitos, ó sea la falsa imputación á alguna persona de un hecho que, si fuere cierto, constituiría un delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio, se evidencia en aquéllos

por modo inequívoco; toda vez que de los mismos resulta: que el procesado y recurrente Sedano Revolta, en su instancia de diez y nueve de Diciembre último, después de afirmar que tenía "la seguridad" de que de la investigación que respecto de Ortiz Coffigny, como Juez que había sido éste del Distrito de Guadalupe de esta ciudad, proponía se practicase, aparecería "la existencia de algunos delitos de malversación de caudales públicos," agregaba que en "veinte y nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho el Sr. Carlos E. Ortiz adeudaba en concepto de alquileres de la casa ocupada por el Juzgado, un año, un mes y diez y nueve días, de cuyos meses tenía el Estado satisfechos el mayor número;" y que el citado Juez Ortiz Coffigny recibió el dinero destinado á los alquileres de la casa del Juzgado y que era procedente del Tesoro de Cuba y los destinó "para usos particulares una vez que les fueron entregados por los Habilitados de los Juzgados de esta capital"; siendo así que, según se desprende del quinto resultando de la sentencia, no es cierto que el Estado español tuviese satisfecho en veinte y nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho el mayor número de los trece meses mencionados, cosa que, por haber constancia de ella en las Oficinas de Hacienda, debió saber el procesado antes de hacer sus afirmaciones; que no es cierto, á su vez, que en esa fecha adeudase Ortiz este número de meses de alquiler de la casa que ocupaba con el Juzgado á su cargo, dado que, según el séptimo resultando de la misma sentencia reclamada, sólo debía "aproximadamente" en Junio del propio año, "unos seis meses" por tal concepto; sin que baste á demostrar lo contrario la circunstancia de que en el juicio de desahucio de que se habla en el recurso, sostuviese el demandante Demestre que el demandado Ortiz había dejado de satisfacerle once meses de alquiler de la citada casa vencidos en diez del referido mes de Junio, ni, igualmente, la circunstancia de que la sentencia respectiva se dictara sobre la base de este adeudo, ya que, á más de no constar que Ortiz lo hubiese aceptado expresamente, es indudable que en juicios de esa especie los fallos que se pronuncien no pueden legalmente resolver acerca de la ascendencia precisa de la deuda que los origine, ni tener, pues, en caso alguno, los caracteres de una ejecutoria en cuanto á este extremo, cosa que no podía ignorar el procesado, y menos en su condición de letrado; y, por último, que tampoco es cierto el hecho capital expuesto en la misma instancia—por sí solo contentivo, dados los términos absolutos en que se expresa,

de la falsa imputación de un delito de malversación castigado en el capítulo décimo título séptimo, libro segundo del Código Penal—de que Ortiz destinaba á usos particulares el dinero que recibía del Estado para pago de alquileres de casa del Juzgado que desempeñaba; toda vez que acreditado, como lo está, según se deduce rigurosamente del quinto resultando de la sentencia recurrida, que en Junio de mil ochocientos noventa y ocho sólo debía á Demestre menos de ocho meses, y acreditado también, según el séptimo resultando de la propia sentencia, que entonces le adeudaba á él el Estado ocho mensualidades, y ocho también en veinte y nueve de Agosto subsiguiente, demostrado se halla que durante la época á que el recurso y la misma instancia se refieren, Ortiz daba á las cantidades que percibía del Estado para la atención indicada, la aplicación que, conforme á los fines primordiales con que habían sido asignadas, les era debida; y, por tantó, constituyendo, como es visto que constituye, delito, dicha falsa imputación, hecha por Sedano Revolta á Ortiz Coffigny, se hace de todo punto improcedente la casación pretendida, con arreglo al precepto legal invocado para interponer el recurso de que se trata, establecido por infracción de ley.

Considerando finalmente, que atendiendo á lo prescrito en los artículos cuarenta y cuarenta y siete de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, el recurrente debe ser condenado en las costas de ambos recursos.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, establecido por Pedro Pablo Sedano y Revolta, contra la sentencia dictada en la referida causa por la Sección primera de la Sala de lo Cribinal de la Audiencia de la Habana con fecha doce de Febrero próximo pasado; con las costas de dichos recursos á cargo del recurrente.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José M. Gispert.

Queb. forma é Inf. ley.—Sent. 11.—16 de Mayo.—Prueba. —Rapto. (*Gac. Marzo 12, 1904.*)

DOCTRINA: La admisión de las pruebas ofrecidas por las partes en virtud del derecho que les concede el número 3º del artículo 729 de la ley de Enjuiciamiento Criminal está sometida á

la facultad discrecional de la Sala sentenciadora y su negativa no constituye el quebrantamiento de forma consistente en denegación de prueba.

Aun en el supuesto de que constituyera quebrantamiento de forma no consignar en la sentencia las alegaciones hechas por las partes en el acto del juicio, esa falta no puede reclamarse al amparo del número 2º, sino del 1º, del artículo 912 de la ley procesal.

Para que exista el delito de rapto previsto en el artículo 465 del Código Penal, es bastante que se sustraiga á la menor doncella del lugar en donde se encuentre bajo la autoridad y amparo de sus guardadores para llevarla, con su anuencia y con miras deshonestas, á otro lugar en donde por tiempo, más ó menos breve, no pueda ejercerse esa autoridad.

Dado el texto explícito del párrafo 3º del artículo 467 del Código Penal que dice que si la persona agraviada careciese de personalidad para comparecer en juicio y fuere además de todo punto desvalida careciendo de padres, abuelos, hermanos ó tutor que denuncien, podrá verificarlo el Ministerio fiscal, no puede menos de reconocerse que los hermanos de una menor ofendida por un delito de rapto tienen en su caso, la facultad de denunciarlo, entendiéndose de ese modo ampliado lo dispuesto acerca del particular por el párrafo 2º de dicho artículo.

En la ciudad de la Habana, á diez y seis de Mayo de mil novecientos tres; en el recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, interpuesto por............ vestidor de carruajes y vecino de esta capital, en la causa seguida contra el mismo, ante la............ por el delito de rapto.

Hechos probados:

Resultando que la sentencia dictada por dicha Sala en diez de Febrero último, y en cuyo encabezamiento se expresa que la causa se inició á virtud de denuncia de una hermana de la ofendida, contiene, respecto de los hechos el siguiente: "Resultando probado que en uno de "los días del mes de Septiembre de mil novecientos dos, "el procesado............que desde hacía unos dos me- "ses llevaba relaciones amorosas con la parda.......... "conocida por............de diez y ocho años de edad "á ocultas de la hermana de ésta............ á cuyo "abrigo vivía aquélla, aprovechó una ocasión en que ....de acuerdo ya con él, salió de paseo con "una amiga suya para reunirse ambas con sus novios, y "la sedujo para que entrara con él en una posada, lo "que efectuaron, teniendo acceso carnal con ella, volvien-

"do ésta al cabo de algunas horas á la casa de su her-"mana............ era al ejecutarse ese hecho, una mu-"chacha honesta y de buenas costumbres, sin que haya "justificado que con anterioridad á él tuviera acceso car-"nal con ella ningún otro hombre."

CAUSA DEL RECURSO POR QUEBRANTAMIENTO:

Resultando que después de celebrada la primera sesión del juicio oral de la causa, el defensor del procesado presentó escrito solicitando se trajera certificación de la partida bautismal de la denunciante, hermana de la ofendida, pues habiendo manifestado en el juicio que era sólo su hermana por parte de madre se hacía preciso acreditar ese particular y si tenía personalidad para haber denunciado el hecho, lo cual le fué negado por la Sala, protestando la defensa de esa negativa, según se consignó en el acta respectiva.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que en la sentencia dictada, se estimaron los hechos que se declaran probados como constitutivos de un delito de rapto, del cual es autor el procesado, sin circunstancias apreciables, por lo que se le condenó á la pena de un año ocho meses y veinte y un días de prisión correccional con sus accesorias, á dotar á la ofendida en la cantidad de mil pesetas con la responsabilidad personal subsidiaria que corresponde en defecto de pago, á reconocer y mantener la prole, si la hubiere y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que después de pedir la defensa del procesado aclaración de la sentencia sobre varios particulares, que le fué denegada por la Sala sentenciadora, interpuso aquélla los presentes recursos, expresando que el establecido por quebrantamiento de forma lo autoriza el número primero del artículo novecientos once y número segundo del novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y se funda en los dos motivos que expone en los siguientes términos: "Primero: En el hecho de haber denegado este Tribunal diligencias de "pruebas propuestas por esta defensa en tiempo y forma, "que deben considerarse como pertinentes porque son "conducentes á la causa y concernientes á la inculpabilidad del procesado. Pues, confesado por la denunciante "...........en la primera sesión del juicio oral, ó "sea la que tuvo efecto el día cuatro del actual, que no-

"era hermana legítima de la supuesta raptada........
"........ claro está que al solicitar esta parte, inme-
"diatamente de aquel acto, que en suspensión del juicio
"se trajera al rollo la partida bautismal de la citada
"........... para comprobar el grado de parentesco
"que tenía con la raptada, así como se acreditara de ma-
"nera fehaciente si ésta carecía de padres y abuelos; eran
"esas diligencias pertinentes, puesto que tendían á jus-
"tificar el cumplimiento del artículo cuatrocientos se-
"senta y siete del Código Penal—que también cito como
"infringido—que determina de una manera taxativa,
"cuáles son las personas que deben hacer la denuncia de
"rapto, colocando para ello en tercer lugar á los herma-
"nos y y siempre en el supuesto que los primeros y se-
"gundos no existan; mucho más si se tiene en cuenta,
"que esta defensa en aquel acto, supo y así lo manifestó á
"la Sala, que el padre de............ vivía en una po-
"blación cerca de esta ciudad, en cuyo caso............
"estaba impedida de formalizar la denuncia en esta cau-
"sa, aun en el supuesto de ser hermana legítima de la
"referida............ mientras no se justificara que
"ésta carecía de padres y abuelos.—No dejan de ser per-
"tinentes estas diligencias de prueba, porque fueran
"ofrecidas con posterioridad al escrito de conclusiones
"provisionales formuladas por esta defensa, pues ellas
"se derivaron de la confesión hecha por la denunciante
"en el acto de la primera sesión del juicio oral, y por
"consiguiente son de las comprendidas en los casos de
"excepción que prefija el párrafo tercero del artículo se-
"tecientos veinte y nueve de la Ley de Enjuiciamiento
"Criminal, puesto que influyen en el valor probatorio
"de la declaración de la testigo; y tal es así, que la Sala
"se vió precisada á resolver sobre este punto, antes de
"entrar en la próxima sesión del juicio—y esto com-
"prueba que en tiempo hicimos nuestra alegación—con-
"firiendo traslado de nuestro escrito al Ministerio Fis-
"cal, y éste con infracción también del precitado artícu-
"lo cuatrocientos sesenta y siete del Código Penal, en un
"sentido inadmisible, por cuanto era hipotético, solicitó
"la continuación del juicio oral fundado en que para el
"caso de que............ no fuera hermana de la rap-
"tada, dicho Ministerio hacía suya la denuncia.—La de-
"negación de esta prueba, infringe el precepto terminan-
"te del párrafo tercero del referido artículo setecientos
"veinte y nueve de la citada Ley de Enjuiciamiento Cri-
"minal, y da lugar al recurso de casación por quebranta-
"miento de forma que autoriza el párrafo tercero del ar-

"tículo seiscientos cincuenta y nueve de la repetida Ley "de Enjuiciamiento Criminal y que comprende el inci- "so primero del artículo novecientos once de la misma "Ley; constando del acta obrante á folios del rollo hecha "por esta defensa, la protesta que exige el artículo nove- "cientos catorce de la precitada Ley de Enjuiciamiento "Criminal para la procedencia de este recurso.—Segun- "do: El hecho de no expresar la sentencia en relación "con el párrafo segundo del artículo siento cuarenta y "dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal—el cual in- "fringe—en Resultandos numerados todos los hechos que "están enlazados con las cuestiones que se resuelven en "el fallo, oimtiéndose esos hechos de trascendental im- "portancia y en cuanto á los mismos la declaratoria ex- "presa y terminante de los que se estiman probados.— "Pues si bien dicha sentencia en el tercer Resultando "consigna las conclusiones provisionales formuladas á "favor del procesado en el trámite de calificación, omite "consignar las posteriores alegaciones hechas por esta "parte en el acto del juicio oral, ó sean las que se ex- "presan en el motivo anterior de este recurso, cuyas ale- "gaciones forzosamente deben estimarse, como modifica- "tivas de aquellas conclusiones provisionales y como obje- "to del debate, enlazadas por consiguiente, en las cues- "tiones que el fallo resuelve, y han debido ser compren- "didas en Resultandos numerados.—La omisión de los "mismos infringe el artículo ciento cuarenta y dos, pá- "rrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal "y da lugar al recurso de casación por quebrantamiento "de forma, comprendido en el número segundo del ar- "tículo novecientos doce de la indicada Ley de Enjui- "ciamiento Criminal, según la jurisprudencia de nues- "tro Tribunal Supremo, contenido en sentencia de ocho "de Octubre de mil novecientos uno, pues es indudable "que para resolver, como en el fallo se hace, que existe "cometido el delito de rapto, importa que se relacionen "todos los hechos que puedan desvirtuar el delito tal "como han tenido lugar esos hechos objeto del debate; "pues tal omisión restringe el debate que esta defensa "planteó y se presta señalada y principalmente á que "esas mismas cuestiones no puedan resolverse en casa- "ción; al quedar esos hechos segregados de la sentencia, "no obstante su enlace principal y directo con las cues- "tiones que dicha sentencia comprende, cuando esa omi- "sión crea un verdadero estado de indefensión á las par- "tes interesadas en sostener la improcedencia de esta "causa é inculpabilidad del acusado. Por lo demás, tal

"quebrantamiento ha sido cometido en la sentencia mis-"ma: he venido á enterarme de él al notificarme de di-"cha sentencia y para que subsanara, pedí en tiempo y "dentro del artículo ciento sesenta y uno de la Ley de "Enjuiciamiento Criminal la correspondiente aclaración, "que me fué negada, constituyendo esa solicitud de "aclaración el medio ordinario de reclamar la subsana-"ción de la falta."

Resultando que el recurso por infracción de ley, expresó el recurrente estar autorizado por el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido por aplicación indebida el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, modificado por la Orden número doscientos cincuenta y siete de mil novecientos una, puesto que de los hechos que en la sentencia se declaran probados, no aparece que el procesado sedujo á la ofendida para que abandonara su casa con miras deshonestas, ni que la sustrajo con esas miras del cuidado y vigilancia de su hermana, sino que aprovechando la ocasión en que había salido de paseo con una amiga para reunirse ambas con sus novios, la indujo entonces á que entrara en una posada y allí gozó de ella, lo cual sólo puede constituir el delito de estupro y no el de rapto.

Resultando que admitidos ambos recursos y perso-"nado el recurrente en este Tribunal, el Ministerio Fiscal en el trámite correspondiente se adhirió al establecido por infraccóin de ley, el cual amplió por un nuevo motivo que dijo estar autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues aun suponiendo que los hechos constituyeran el delito de rapto, hay circunstancias posteriores que impiden penarlo; habiéndose infringido en la sentencia el párrafo segundo del artículo seiscientos cuarenta y siete del Código Penal por falta de aplicación y el párrafo tercero del mismo artículo por haberlo aplicado erróneamente, toda vez que la denuncia de la hermana, á virtud de la cual se promovió la causa, no basta para proceder en las causas por rapto, según el citado párrafo segundo del artículo seiscientos cuarenta y siete del Código, no refiriéndose el párrafo tercero del mismo á quienes pueden denunciar sino en presencia de qué personas no puede hacerlo el Ministerio Fiscal.

Resultando que admitido dicho nuevo motivo, y sustanciado en forma el recurso, se celebró la vista pú-

blica, con asistencia sólo del Ministerio Fiscal que sostuvo la procedencia del recurso por infracción de ley.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que el haberse denegado traer á la causa la certificación de la partida bautismal de la denunciante, como solicitó la defensa del procesado, durante la celebración del juicio oral á consecuencia de lo que dijo haber declarado aquélla en el juicio, y á fin de acreditar si era ó no hermana de la ofendida, no puede estimarse como una denegación de diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma se considere pertinente, que es el quebrantamiento que según el número primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, da lugar al recurso de casación, pues la admisión de esa prueba ofrecida con arreglo á lo dispuesto en el número tercero del artículo setecientos veinte y nueve de dicha ley, estaba subordinada á la facultad discrecional del Tribunal que el mismo artículo le concede, y en uso de la cual pudo considerarla, como lo hizo, inadmisible; siendo por tanto de desestimarse el primero de los motivos en que se funda el recurso interpuesto por quebrantamiento de forma.

Considerando en cuanto al segundo motivo del mismo recurso que, consistiendo la falta en que se funda, según se dice claramente en el escrito de interposición, en la infracción del número segundo del artículo ciento cuarenta y dos de la Ley procesal, por no expresarse en los Resultandos de la sentencia las alegaciones hechas por la defensa en el acto del juicio oral respecto á ciertos particulares que dice, debían resolverse en el fallo, es evidente que aun en el supuesto de que esa omisión fuera realmente un quebrantamiento de forma de los que dan lugar al recurso de casación, sólo podría serlo el del número primero del artículo novecientos doce de la citada ley, y no el del número segundo del mismo artículo, invocado por el recurrente como autorizante del motivo, por cuya incongruencia éste no debió ser admitido, según la constante jurisprudencia de este Tribunal, y en su consecuencia procede declararlo sin lugar.

Considerando respecto al recurso por infracción de ley que, según tiene declardo este Tribunal Supremo para que exista el delito de rapto, previsto en el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, basta que se sustraiga á la menor doncella del lugar donde se

encuentre bajo la autoridad y amparo de sus guardadores para llevarla, con su anuencia y con fines deshonestos, á otro lugar donde por algún tiempo más ó menos breve no pueda ejercerse esa autoridad; y concurriendo en el presente caso esos elementos integrantes del delito, puesto que consta que el procesado, aprovechando la ocasiónde que la menor............ con consentimiento de su hermana á cuyo abrigo vivía, estaba paseando en compañía de una amiga, la indujo á entrar con él en una posada para tener allí, como lo efectuaron, acceso carnal, volviendo después............ á su casa, es visto que en la sentencia no se ha infringido el artículo citado al calificar y penar como delito de rapto los hechos realizdos.

Considerando, en cuanto al motivo alegado en ampliación del recurso por el Ministerio Fiscal que, dado el texto explícito del párrafo tercero del artículo cuatrocientos sesenta y siete del Código Penal que dice que, si la persona agraviada careciere de personalidal para comparecer en juicio y fuere además de todo punto desvalida careciendo de padres, abuelos, hermanos y tutor que denuncien, podrá verificarlo el Ministerio Fiscal, no puede menos de reconocerse que los hermanos de una menor ofendida por un delito de rapto tienen en su caso la facultad de denunciarlo, entendiéndose de ese modo ampliado lo dispuesto acerca del particular por el párrafo segundo del mismo artículo; y en tal concepto, concurriendo en el presente caso esas circunstancias, según aparece de la sentencia recurrida, en ella no se ha cometido el error de derecho ni la infracción legal que se le atribuye en dicho motivo del recurso.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, interpuestos por.... .... ni á la ampliación al último hecha por el Ministerio fiscal en la causa de referencia, imponiendo al recurrente las costas causadas por sus recursos. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabrrocas Horta.—Ambrosio R. Morales. —José M. Gispert.

Queb. forma é Inf. ley.—Sent. 12.—16 de Mayo.—Hechos. —Falsificación.—Estafa. (*Gac. Marzo 12, 1904.*)

DOCTRINA: No se incurre en quebrantamiento de forma por no expresar en la sentencia

de la promoción de un incidente surgido en la sustanciación de la causa, ni la decisión recaida en el mismo.

Para que exista el delito de falsedad en documento privado es necesario que se cause perjuicio ó se tenga ánimo de causarlo.

El perjuicio de tercero es un elemento necesario para determinar el delito de estafa.

Las actas de un consejo de familia son documentos privados.

En la ciudad de la Habana á diez y seis de Mayo de mil novecientos tres; visto el recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma procedente de la Audiencia de esta capital, interpuesto por el querellante particular Silvio Hernández y Serrano, como marido de Matilde Brito y Silva, contra la sentencia dictada en cinco de Diciembre último por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la mencionada Audiencia, en causa instruída en el Juzgado del Este por estafa y falsedad contra Sebastián Ferreiro Busto, empleado; Joaquín Prieto Solís, profesor de música, ambos procesados vecinos de esta ciudad, y los acusados Antonio Rodríguez Parra, médico cirujano; José Antonio Rivas y González, del comercio y José Fernández Pulido, del comercio, todos de la misma indicada vecindad.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que, en la referida sentencia se consignan los siguientes: "Primero: Resultando probado que "fallecido en veinte y cuatro de Enero de mil ochocientos "ochenta y cuatro, Pedro Brito y Rodríguez, se formó "consejo de familia á sus menores hijos llamados Pedro "Antonio, Arturo, Mercedes y Matilde Brito y Silva, siendo nombrados más tarde en veinte y ocho de Junio de "mil ochocientos ochenta y cinco Presidente de ese Consejo el procesado Sebastián Ferreiro Busto, y vocales "entre otros, los acusados José Antonio Rivas y Antonio "Rodríguez Parra, siendo tutor el acusado José Fernández Pulido, quien desempeñó el cargo hasta el veinte "de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis en que, "por haber renunciado, se eligió al procesado Joaquín "Prieto Solís para dicho cargo de tutor, que lo desempeñó hasta que arribaron á la mayor edad tres de los menores y se casó la llamada Matilde Brito y Silva, cuyo "marido es el acusador privado, en este procedimiento; "el cual cargo de tutor fué conferido y desempeñado por "los indicados José Fernández Pulido y Joaquín Prieto "Solís á fruto por pensión."

"Segundo: Resultando probado que en sesión del "Consejo de familia de los menores indicados, celebrada "en diez y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y "siete el tutor hoy procesado Joaquín Prieto Solís, hizo "constar que había entregado el producto de las casas de "los menores, á éstos,, para su subsistencia, que se adeu- "daban las contribuciones de las casas, medicinas y á "una agencia funeraria por el entierro de una tía de aqué- "llos que el anterior tutor, acusado José Fernández Pu- "lido reclamaba doscientos veinte y dos pesos, sesenta "centavos por anticipos que le hizo el Letrado Montero "Sánchez á cuenta de honorarios para la constitución "del Consejo de familia y expensos para una reclama- "ción contra la sucesión de Tomás Brito Rodríguez, y "obtuvo que el Consejo le autorizase para vender una "casa de dichos menores, situada en el pueblo de Regla "calle de San Ramón número treinta y ocho. Habiendo "sido firmada esa acta por los acusados José Antonio Ri- "vas, Antonio Rodríguez Parra y los procesados Sebas- "tián Ferreiro y Joaquín Prieto Solís; y en otra sesión "de ese Consejo de familia, celebrado en treinta de Ma- "yo de mil ochocientos noventa y nueve el mismo proce- "sado Joaquín Prieto Solís, en su carácter de tutor de "los menores manifestó que el producto de los bienes "de éstos, sólo había alcanzado para mantenerlos, que se "debían contribuciones, y al anterior tutor José Fernán- "dez Pulido, doscientos veinte y dos pesos, sesenta cen- "tavos en oro por anticipos que hizo al Letrado Montero "Sánchez por honorarios para la constitución del Conse- "jo de familia; solicitó autorización para vender las ca- "sas Real número ciento siete y Barrero número cincuen- "ta y cuatro en el pueblo de Regla, que eran de la pro- "piedad de esos menores, y el Consejo autorizó á dicho "tutor para que vendiera esas propiedades en pública "subasta; y extendida el acta, figuraron en ella como "asistentes los vocales acusados José Antonio Rivas y "Antonio Rodríguez Parra y procesados Sebastián Fe- "rreiro y Joaquín Prieto Solís. Y á consecuencia de las "autorizaciones dichas fueron vendidas las casas de re- "ferencia, y se pagó al Letrado ya dicho Sr. Antonio "Montero Sánchez lo que le adeudaba; pero no se ha de- "mostrado en qué cantidad fueron enajenadas las tres cosas de referencia, ni qué aplicación le diese el procesa- "do Joaquín Prieto Solís á lo que produjeron esas casas "en efectivo deducido lo satisfecho al Letrado dicho, el "cual procesado no ha rendido cuenta de ello."

Tercero. "Resultando probado que con fecha doce

"de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, apa-
"rece extendida un acta en que el cuaderno de ellas, del
"Consejo de familia de los menores de referencia, y que
"en ella se hace constar: primero: que en sesión cele-
"brada ese día, el tutor de los menores, procesados Joa-
"quín Prieto Solís, que concurría á ella, había manifesta-
"do que sus pupilos los llamados Pedro Antonio, Anto-
"nio y Mercedes Brito y Silva, habían arribado á la ma-
"yor edad, habiendo contraído matrimonio la última y
"no podía por lo tanto representarles; pero sí á la que
"aún menor Matilde de los mismos apellidos. Que dichos
"cuatro individuos habían heredado á una Sra. llamada
"Carmen Oliva y que tenían necesidad de gestionar en
"la Empresa antigua del Ferrocarril del Oeste, hoy "The
"Western Railway of Havana Limited," la transferen-
"cia á sus nombres, de tres acciones de esa empresa y per-
"cibir los dividendos que hubiese pendientes de cobro:
"Que la misma única Matilde Brito necesitaba atender
"á su quebrantada salud, lo que demandaba gastos de
"consideración y pedía fueran declarados mayores de
"edad, los llamados Pedro Antonio, Mercedes y Arturo
"Brito y que cesara con respecto de ellos el Consejo de
"familia, el tutor y protutor, y que se le autorizase para
"que en unión de los declarados mayores y en represen-
"tación de la Matilde Brito, concurrir á la empresa di-
"cha, y efectuar el traspaso de las acciones y percibir
"la cuarta de los dividendos aplicando todo á atender la
"salud de esa menor. Segundo: Que el Consejo había de-
"clarado mayores de edad á los indicados Pedro Antonio.
"Arturo y Mercedes Manuela Brito y Silva, y que cesa-
"ba con respecto á ellos el Consejo y el tutor.—Tercero:
"Que en ese estado el Presidente dió acceso al Consejo
"á los dichos Pedro Antonio, Arturo y Mercedes Manue-
"la Brito y á Rafael Sarun como consorte de la última
"y que enterados de lo acordado, expusieron que ratifi-
"caban todos los actos efectuados por el tutor, protutor
"y Consejo de familia y los aprobaban. Cuarto: Que se
"autorizó al tutor procesado Prieto Solís para que en
"unión de los hermanos de ella realizase lo necesario has-
"ta obtener el traspaso de las acciones de ferrocarril ya
"dichos y percibiese la parte de los dividendos propor-
"cional y los aplicase al objeto que decía y Quinto, que
"se había leído el acta y fué aprobado por los presentes.
"Dicha acta aparece firmada sólo por el procesado Se-
"bastián Ferreiro y por el acusado José Antonio Rivas;
"y á más tiene una firma con rúbrica que dice Pedro A.
"Brito. Entre las tres firmas estas y el final del acta que-

"da un espacio de papel como de cinco centímetros. La "firma de José Antonio Rivas, está extendida con tinta "distinta á la que se usó para extender el acta y la que "dice "Pedro A. Brito" no pertenece al ya indicado Pe-"dro Antonio Brito que como se ha indicado figuraba "haber comparecido en la sesión de que procedía esa "acta. No teniendo ningún parecido esa firma y rúbrica "con las de ese individuo."

Cuarto: Resultando probado que el procesado Se-"bastián Ferreiro con su carácter de Presidente del Con-"sejo de familia, extendió una certificación del acta á "que se refiere el anterior Resultando, y en esa certifica-"ción se hace constar que dicha acta estaba firmada por "Antonio Rodríguez Parra, José Antonio Rivas y Joa-"quín Prieto Solís y Carlos María Vera la cual certifica-"ción entregó el procesado Ferreiro al otro procesado "Joaquín Prieto Solís para que pudiera hacer efectivo "lo que importaban los dividendos y acciones de ferro-"carril ya dichos en la parte que correspondía á la me-"nor, hoy consorte del querellante particular, Sra. Ma-"tilde Brito y Silva y obtenido por el procesado Prieto "Solís lo que importaban los valores dichos en la parte "proporcional que pertenecía á la menor Matilde Brito, "no se ha demostrado si en efecto lo aplicó á la curación "de ésta ó le dió otra aplicación, no habiendo tampoco "rendido cuenta de ello é ignorándose á cuánto ascendía."

Quinto. "Resultando que el acusado José Fernán-"dez Pulido, no aparece ni del sumario ni le los actos "del juicio oral que hubiera intervenido en ninguna de "las actas y certificación del Consejo de familia que se "dejan consignadas."

ANTECEDENTES SOBRE EL QUEBRANTAMIENTO:

Sexto. "Resultando que este procedimiento se for-"mó por virtud de querella establecida por Silvio Her-"nández y Serrano, como consorte de Matilde Brito y Sil-"va contra los procesados y acusados, ya dichos; y en el "que el Ministerio fiscal había solicitado que se sobrese-"yera provisionalmente, conforme al caso primero del "artículo seiscientos cuarenta y uno de la Ley de En-"juiciamiento Criminal, el acusador privado pidió que "se abriese á juicio oral contra dichos individuos; y esta-"bleció las siguientes conclusiones provisionales: Pri-"mero: D. Pedro Brito y Rodríguez que falleció el día "veinte y cuatro de Enero de mil ochocientos ochenta y "cuatro dejó por sucesión á sus legítimos hijos D. Pedro, "D. Arturo, Doña Mercedes y Doña Matilde, todos me-

"nores de edad, á los que por esta circunstancia, se les "formó Consejo de familia, resultando tutor del mismo "D. Tomás Brito y Rodríguez, el que por haber falleci-"do, fué sustituído por D. José Fernández Pulido, quien "desempeñó dicho cargo, hasta el día veinte de Septiem-"bre de mil ochocientos noventa y seis, en que por haber-"lo renunciado, fué electo por el Consejo para sustituir-"lo D. Joaquín Prieto Solís con los vocales D. Sebastián "Ferreiro Busto, D. Miguel Muro, D. José Antonio Ri-"vas, D. Antonio Rodríguez Parra y D. Tomás Brito y "Vida. Durante la tutela á cargo de D. Tomás Brito y "Rodríguez, adquirieron los referidos menores Brito y "Silva, las casas San Ramón treinta y ocho, Barrero cin-"cuenta y cuatro y Real ciento siete en la villa de Regla "y con posterioridad heredaron de su abuela materna "Doña Carmen Silva tres acciones del ferrocarril del "Oeste. Todos esos bienes los recibió el citado tutor Joa-"quín Prieto Solís á frutos por pensión, según acuerdo "del Consejo. Este señor, no satisfecho con apropiarse "los productos de esos bienes al extremo de consentir que "dichos menores hubieran vivido siempre sumidos en la "miseria, urdió la trama de apropiarse de una vez, los "propios bienes, que por la misma razón de estar facul-"tado para disponer de sus productos; sin rendir cuen-"tas á nadie, debía respetar por cuanto constituían la "única herencia que á dichos menores quedaba para li-"brar la subsistencia; y de acuerdo con su plan solicitó "del Consejo autorización para vender en pública subas-"ta las precitadas casas, consignando falsamente con "motivo para la de la número treinta y ocho de la calle "de San Ramón que se debía al anterior tutor José Fer-"nández Pulido la cantidad de doscientos veinte y dos "pesos sesenta centavos, como anticipos que hizo el Lcdo "Antonio Montero Sánchez, por cuenta de honorarios "para la constitución del Consejo de familia y expensas "para entablar reclamación contra la sucesión de Tomás "Brito y Rodríguez, así como que el Ayuntamiento de "Regla apremiaba por el pago de las contribuciones y "consignó idénticos motivos, incluso la misma demanda "á José Fernández Pulido por el mismo concepto referi-"do para la venta de las otras dos casas, Barrero cin-"cuenta y cuatro y Real ciento siete. El Consejo, según "aparecede las actas que obran á fojas sesenta y ocho y "setenta y dos sin tener en cuenta el deber que le estaba "impuesto por los artículos doscientos setenta, doscien-"tos setenta y uno y demás del Código Civil no exigió "justificación al tutor Prieto Solís, sobre los hechos en

"que hacía consistir la necesidad de vender los bienes
"de los inocentes menores Brito Silva, y concedió ilegal
"y ligeramente autorización para ambas ventas, no obs-
"tante la falsedad que encerraba la causa señalada en
"ambas actas, fundándose en una misma deuda, y conce-
"dió dichas autorizaciones, no ya para lo que fuese bas-
"tantes á cubrir la supuesta deuda tan solo, sí que tam-
"bién, para la venta de la totalidad completa de los bie-
"nes; y mediante esa cooperación de los del Consejo, ó
"sean de Sebastián Ferreiro y Busto, José Antonio Ri-
"vas y Antonio Rodríguez Parra quedó en actitud el
"precitado Prieto Solís de vender como vendió, las di-
"chas casas, obteniendo el precio de dos mil cuatro cien-
"tos diez y seis pesos, sesenta centavos en oro del cuño
"español, según consta de las escrituras de fojas ciento
"veinte y nueve vuelto y ciento sesenta y cinco, los cua-
"les se apropió con perjuicio evidente de los menores su-
"jetos á tutela. E insistiendo Prieto Solís en sus propó-
"sitos defraudadores extendió también, un acta falsa
"en el cuaderno del Consejo, ó sea la de fojas setenta y
"nueve, fingiendo que los vocales le autorizaban para dis-
"poner de los dividendos y parte de las acciones del ferro-
"carril del Oeste en cuanto á la menor Matilde Brito,
"porque los demás habían ya arribado, á la mayor edad
"y de acuerdo en este extremo con los vocales Ferreiro
"Rodríguez Parra y Rivas, falsificó en el acta la firma
"de Pedro A. Brito y supuso la intervención del protu-
"tor Lcdo. Carlos María Vera y haciendo que Ferreiro
"como Presidente del Consejo le librara una certificación
"literal del acta referida, cuya certificación consta á fo-
"jas ciento sesenta en la que se copia como existentes en
"dicha acta, las firmas de Vera y de Brito, usó esa certi-
"ficación para cobrar los dividendos y la parte que en las
"acciones correspondía á la menor Matilde Brito, habién-
"dolo así verificado y apropiándose de su importe. Se-
"gunda: Estos hechos constituyen dos delitos: uno de
"falsedad en docuemnto privado y estafa en cantidad
"que exceda de seis mil doscientas cincuenta pesetas
"atendido el valor en que los inmuebles fueron vendidos,
"y otro conexo de falsedad en documento privado y esta-
"fa también, ésta en la cantidad que pasa de doscientos
"cincuenta y no excede de seis mil doscientas cincuenta
"pesetas, previsto respectivamente los de estafa en el or-
"tículo quinientos cincuenta y nueve, párrafo quinto del
"Código Penal vigente, y los de falsedad en los incisos
"primero, segundo, tercero, cuarto y séptimo del artículo
"trescientos diez en relación con el trescientos catorce

"del referido Código Penal.—Tercera: Es autor del pri-"mer delito de falsedad y estafa por participación direc-"ta D. Joaquín Prieto Solís y son cómplices del mismo "los vocales Sebastián Ferreiro y Busto, Antonio Rodrí-"guez Parra y José Antonio Rivas y González, así como "Jsé Fernández Pulido y autores de los otros delitos, "el propio Joaquín Prieto Solís, Sebastián Ferreiro y "Busto, Antonio Rodríguez Parra y José Antonio Rivas "y González. Cuarta: no concurren en los hechos cir-"cunstancias modificativas de responsabilidad criminal. "Quinta: La pena en que han incurrido los acusados es: "Joaquín Prieto Solís por el primer delito de falsedad y "estafa en la de cuatro años y dos meses de presidio co-"rreccional y multa de seis mil doscientas cincuenta pe-"setas, y los otros, ó sean Sebastián Ferreiro, Antonio "Rodríguez Parra, José Antonio Rivas y José Fernán-"dez Pulido en la de cuatro años y dos meses de prisión "correccional; y Joaquín Prieto Solís, por el segundo "delito, así como Sebastián Ferreiro, Antonio Rodríguez "Parra y José Antonio Rivas y González, en la de cua-"tro años y dos meses de presidio correccional, y multa "de seis mil doscientas cincuenta pesetas, habida la na-"turaleza de los hechos y el precepto terminante del ar-"tículo ochenta y ocho del referido Código Penal. Sexta: "Todos han incurrido en la responsabilidad civil de in-"demnizar á la menor Matilde Brito y Silva, la parte "proporcional que le corresponde, del valor de las tres "casas vendidas y de la asciones y dividendos del ferroca-"rril del Oeste, que alcanzó indemnización que asciende "á seiscientos cuarenta y seis pesos, treinta y cinco cen-"tavos.

Séptimo: "Resultando que celebrada la sesión del "juicio oral el Ministerio Fiscal sostuvo definitivamente 'que debía absolverse tanto á los procesados como á los "acusados, declarándose de oficio las costas, por no ha-"berse demostrado la existencia de actos delictivos. La "representación del querellante particular sostuvo defi-"nitivamente: Primero: Ratificaba todas y cada una de "las de su anterior escrito, con excepción de los concep-"tos en ellas consignados, respecto á ser también respon-"sable de los hechos D. José Fernández Pulido. Segun-"do: No se ha probado en las sesiones de este juicio la "responsabilidad de dicho Sr. Fernández Pulido y debe "ser absuelto."

Octavo: "Resultando que las defensas de los pro-"cesados y acusados sostuvieron que debían ser absueltos "éstos: agregando la de José Fernández Pulido que ha-

"bía de reservarse á éste la acción de calumnia de que "se juzgaba, asistido é imponerse las costas al querellan- "te, y la del acusado José Antonio Riva, que también "debían imponerse las costas al acusador privado."

Resolución recurrida:

Resultando que estimándose en dicha sentencia que los hechos declarados probados en la misma no son constitutivos de los delitos de falsificación de documento privado y estafa, en su parte dispositiva absolvió á los procesados y acusados, con las costas originadas por la defensa del acusado Fernández Pulido de cargo del querellante, y el resto de oficio.

Petición de subsanación:

Resultando que pedida aclaración de la sentencia por el querellante, al efecto de preparar la casación por quebrantamiento de forma, dictó la Audiencia el auto de doce de Diciembre último, cuyos Resultandos y parte dispositiva dicen así: Resultando que dictada sentencia en "cinco de este mes, en la causa seguida contra Sebas- "tián Ferreiro Busto y otros por falsificación y estafa, "se notificó á la representación del querellante particu- "lar, y dentro de término, esa parte presentó escrito, en "el que á fin de preparar recurso de casación solicita: "Primero: Que se aclare con relación al segundo Resul- "tando de la sentencia, la cantidad en que se vendió cada "una de las casas de San Ramón treinta y ocho, Real "ciento siete y Barrero cincuenta y cuatro de Regla, así "como lo que produjeron, lo percibió el procesado Joa- "quín Prieto Solís en su carácter de tutor del Consejo "de familia de los menores Brito y Silva. Segundo: Que "en relación con el sexto Resultando que se haga constar, "que si bien el Ministerio Fiscal á fojas veinte y dos del "rollo, solicitó el sobreseimiento provisional con arreglo "al caso primero del artículo siescientos cuarenta y uno "de la Ley de Enjuiciamiento Criminal fué porque esti- "mó que existía en esta causa una cuestión prejudicial, "ó sea, la de rendición de las cuentas de la tutela, y que "la Sala había, resolviendo tal cuestión, abierto á juicio "oral el procedimiento y tercero que con referencia al "segundo Resultando que se hiciera constar que el Le- "trado Antonio Montero Sánchez no tuvo intervención "como abogado en dicho pleito que se le supone en las "actas del Consejo y en lo que se hizo consistir la deuda "del Consejo de familia.—No ha lugar á hacerse la rec- "tificación que se indica en el apartado número dos del

"escrito del promovente y con respecto á los extremos "primero y tercero de dicho escrito se acuerda que la úl- "tima parte del segundo Resultando de la sentencia dic- "tada en esta causa, desde las palabras que dicen: "Y á "consecuencia de las autorizaciones dichas, fueron vendi- "das las casas de referencia y se pagó al Letrado ya di- "cho" se entiende sustituída por esta otra. "Y á consecuen- "cia de las autorizaciones dichas, fueron vendidas en vein- "te y cinco de Julio de mil ochocientas noventa y nueve y "veinte y uno de Febrero de mil ochocienos noventa y "ocho, las casas de referencia, la de San Ramón número "treinta y ocho, en ochocientos diez y nueve pesos, se- "senta centavos, la de Real ciento siete, en mil pesos, y "la de Barrero cincuenta y cuatro, en seiscientos pesos, "percibiendo el entonces tutor de los menores, hoy pro- "cesado Joaquín Prieto Solís el importe de las ventas "de esas fincas en su carácter de tutor de los menores y "se pagó al Letrado ya dicho, Sr. Montero Sánchez los "doscientos veinte y dos pesos, sesenta centavos en oro; "pero no se ha demostrado qué aplicación le diese dicho "procesado Prieto Solís al producto de esas casas; dedu- "cido la satisfecho al Letrado Montero Sánchez; el cual "procesado no ha rendido cuenta de ello."

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la expresada sentencia interpuso el querellante el "presente recurso de casación "por quebrantamiento de forma y á la vez por infracción "de ley, fundado el primero en el inciso segundo del ar- "tículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento "Criminal" y el segundo en igual inciso del artículo "ochocientos cuarenta y nueve de la propia Ley; expre- "sando, que el quebrantamiento de forma, motivo del "recurso de esta índole, consiste: "Primero: En el he- "cho de no expresar la sentencia en relación con el pá- "rrafo segundo del artículo ciento cuarenta y dos de la "misma Ley de Enjuiciamiento Criminal.—el cual in- "fringe—en Resultandos numerados todos los hechos que "están enlazados con las cuestiones que se resuelven en "el fallo, omitiéndose esos hechos, de trascendental im- "portancia y en cuanto á los mismos la declaratoria ex- "presa y terminante de los que estimen probados.—Pues "si bien dicha sentencia, en el sexto Resultando declara "que el Ministerio fiscal solicitó el sobreseimiento provi- "sional, conforme al caso primero del artículo seiscien- "tos cuarenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Crimi- "nal, se omite consignar que tal solicitud fué hecha bajo

"la proposición de una cuestión prejudicial, que á juicio de dicho Ministerio, éxistía en esta causa y que hacía consitir en que era preciso una rendición de las "cuentas de la tutela, para deducir la cuestión del perjuicio potencial ó real, elemento característico de la acción delictuosa que pudiera perseguirse, por lo que debía requerirse al querellante para que en el término que "la Sala fijara, presentara las cuentas de la tutela, apercibido si no lo verificaba, acordarse entonces el sobreseimiento provisional, conforme al caso primero del artículo seiscientos cuarenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; así como también se omite consignar, con relación al extremo anterior, que la Sala en "auto de fecha diez y nueve del mes de Agosto próximo "pasado, obrante á folios treinta y siete del rollo, se vió "precisado á resolver la cuestión prejudicial propuesta "por el Ministerio Fiscal haciéndolo en sentido negativo, bajo el fundamento de que, denunciándose en esta "causa que el Presidente del Consejo de familia de unos "menores había expedido certificaciones falsas y se habían simulado deudas y gastos para apropiarse del producto de la venta de bienes de esos menores y determinándose expresamente, en qué consitían aquellos hechos, no era necesario para el ejercicio de la acción penal que hubiere procedido el de la civil, nacida de los "hechos que se estiman punibles, ya que para que así "sucediera sería preciso que fuera de imprescindible resolución alguna de las cuestiones prejudiciales á que se "refiere el artículo cuarto de la Ley de Enjuiciamiento "Criminal, lo que no acontecía en el presente caso, en "que resultaba indiscutible la naturaleza de los hechos "criminosos que se imputaban á los acusados, para cuya "apreciación jurídica no era en absoluto precisas resoluciones de carácter civil; y acordó abrir á juicio oral, "disponiendo que luego que fuera firme dicho auto, pasase de nuevo el procedimiento al Ministerio fiscal, para "lo que procediera.—Estos hechos—constan de los folios "veinte y dos y treinta y siete del rollo—están enlazados "con las cuestiones que resuelve el fallo, han sido objeto "de la acusación en su escrito de conclusiones provisionales y en el acto del juicio oral y han debido ser objeto "de Resultandos numerados.—La omisión de los mismos, infringe el artículo ciento cuarenta y dos, párrafo "segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y da "lugar al recurso de casación por quebrantamiento de "forma, comprendido en el número segundo del artículo "novecientos doce de la indicada Ley de Enjuiciamiento

"Criminal, según la jurisprudencia de nuestro Tribunal "Supremo, contenida en sentencia de ocho de Octubre "de mil novecientos uno, pues es indudable que para re- "solver, como en el fallo se hace, que no está demostrada "la existencia de los delitos comprendidos en la acusa- "ción, importa que se relacionen todos los hechos que "puedan integrar delito, tal como han tenido lugar esos "hechos objeto del debate, tanto es que, como en este caso, "ocurre, que la Sala por el referido auto de diez y nueve "del mes de Agosto último, declara que los hechos denun- "ciados eran constitutivos del delito, y en la sentencia, no "obstante declarar probado esos hechos, absuelve á los "acusados bajo el fundamento de no ser constitutivos de "delito. La omisión de estos hechos restringe el debate "que la acusación planteó y se presta señalada y prin- "cipalmente á que esas mismas cuestiones no puedan "resolverse en casación, al quedar esos hechos segregados "de la sentencia, no obstante su enlace principal y direc- "to con las cuestiones que la sentencia comprende, cuan- "do esa omisión crea un verdadero estado de indefensión "á las partes interesadas en sostener la acción penal."

Resultando que en cuanto al recurso por infracción "de ley, cita el recurrente como infringidas las disposi- "ciones legales que indica en los dos motivos siguientes: "A: El inciso cuarto del artículo trescientos diez, en re- "lación con el ciento catorce, y párrafo quinto del qui- "nientos cincuenta y nueve del Código Penal vigente, "pues declarando probado el segundo Resultando de esa "sentencia que el Consejo de familia de los menores Bri- "to y Silva, en sesión celebrada en diez y ocho de Julio "de mil ochocientos noventa y siete, el tutor Joaquín "Prieto Solís hizo constar que se adeudaba al anterior "tutor José Fernández Pulido la cantidad de doscientos "veinte y dos pesos, sesenta centavos en oro, por antici- "pos hechos al Letrado Montero Sánchez á cuenta de ho- "norarios para la constitución del Consejo de familia "y expensas para una reclamación contra la sucesión de "D. Tomás Brito y Rodríguez y obtuvo que el Consejo "le autorizara para vender una casa de dichos menores, "situada en el pueblo de Regla, calle da San Ramón "treinta y ocho, venta que realizó el veinte y uno de Fe- "brero de mil ochocientos noventa y ocho en precio de "ochocientos diez y nueve pesos, sesenta centavos, cuya "cantidad recibió el expresado tutor Prieto Solís; y que "en otra sesión de ese Consejo de familia celebrada en "treinta de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve, "es decir, dos años después, cuando ya debía estar satis-

"fecha la deuda á José Fernández Pulido con el produc-
"to de la venta de dicha casa; el miso Joaquín Prieto So-
"lís en su carácter de tutor de los menores "manifestó que
"se adeudaba á José Fernández Pulido doscientos veinte
"y dos pesos, sesenta centavos oro, por anticipos que hizo
"el Letrado Montero Sánchez, por honorarios para la
"constitución del Consejo de familia, y obtuvo autoriza-
"ción para vender las casas situadas en la calle Real
"ciento siete y Barrero cincuenta y cuatro en Regla, pro-
"piedad de esos menores, cuya venta realizó en veinte y
"cinco de Julio de mil ochocientos noventa y nueve, en
"precio de mil seiscientos pesos oro, que recibió dicho
"Prieto Solís pagándole al Letrado Montero Sánchez
"los doscientos veinte y dos pesos oro, sesenta centavos,
"sin que se hubiese demostrado qué aplicación le diera
"Prieto Solís al producto de esas ventas, deducido lo
"satisfecho al Lcdo. Montero Sánchez, por no haber
"rendido cuenta de ello; es visto que estos hechos cons-
"tituyen los delitos de estafa y falsedad en documento
"privado con perjuicio de tercero, comprendidos en los
"artículos quinientos cincuenta y nueve, párrafo quinto
"é inciso cuarto del trescientos diez con relación al tres-
"cientos catorce del Código Penal—al menos, el segun-
"do como medio de cometer el primero—como deben ca-
"lificarse y castigarse dado que circunstancias posterio-
"res á su perpetración no impiden penarlos; pues el pro-
"cesado Joaquín Prieto Solís al consignar en el acta del
"Cossejo de treinta de Mayo de mil ochocientos noventa
"y nueve que se le adeudaba á José Fernández Pulido
"la cantidad de doscientos veinte y dos pesos, sesenta
"centavos oro, por honorarios satisfechos al Letrado
"Montero Sánchez para la constitución del Consejo de
"familia y expensas para una reclamación contra la su-
"cesión de Tomás Brito y Rodríguez, ha faltado á la
"verdad en la narración de los hechos, por cuanto era
"falsa esa manifestación, dado que dos años anteriores
"había consignado en sesión del Consejo, idéntico moti-
"vo para obtener como obtuvo, autorización para la ven-
"ta de la casa San Ramón treinta y ocho, con cuyo pro-
"ducto debió quedar satisfecha la deuda, á no ser, que
"en vez de cumplir aquella obligación se apropiara su
"importe; sin que baste—en cuanto á la estafa—á des-
"truir la calificación legal del delito, el hecho de que no
"consta la inversión que el tutor Prieto Solís diera á
"las cantidades que recibió por las ventas de los bienes,
"porque dada la obligación en que estaba de entregarlas
"á los sujetos á la tutela, el hecho sólo de apropiarse de

"ellas, distrayéndolas y negándose á dar explicación de "su inversión y medios empleados para obtener las auto- "rizaciones de venta hasta llegar á apropiarse de las mis- "mas, es suficiente para que se entienda cometido el deli- "to: que desde luego y sin más dilaciones puede penarse "por la naturaleza de los hechos; con arreglo á la senten- "cia de veinte y seis de Diciembre de mil ochocientos no- "venta y nueve del Tribunal Supremo de España. Como "tampoco basta á destruir la calificación legal del delito "de falsedad en documento privado, el fundamento de que "no ha habido perjuicio de tercero, porque tal perjuicio, "lo constituye evidentemente, la apropiación por el au- "tor Prieto Solís de la cuarta parte del producto de las "ventas en las casas ya referidas, que debió entregar á "Doña Matilde Brito y Silva, con deducción de lo satis- "fecho al Letrado Montero Sánchez, ó sea, los doscien- "tos veinte y dos pesos, sesenta centavos en oro.—D: "Que dicha sentencia infringe por falta de aplicación é "interpretación errónea, igualmente el artículo quinien- "tos cincuenta y nueve, párrafo quinto del Código Pe- "nal y además, los incisos primero, segundo, tercero, "cuarto y séptimo del artículo trescientos diez, en rela- "ción con el trescientos catorce, del propio Código Penal, "y con independencia al motivo que antecede, porque de- "clarándose probado en el tercero y cuarto Resultandos, "que el acta de Consejo de familia de doce de Septiem- "bre de mil ochocientos noventa y nueve, no está firmada "por todos los que, contra la verdad, se suponen en ella "como asistentes, siendo falsa la firma que dice Pedro "A. Brito, y que el procesado Sebastián Ferreiro en su "carácter de Presidente del Consejo, extendió una cer- "tificación haciendo constar—contra la verdad también "—que dicha acta estaba firmada por Antonio Rodríguez "Parra, Joaquín Prieto Solís y Carlos María Vera, con "cuya certificación el procesado Prieto Solís pudo hacer "efectivo lo que importaban los dividendos y acciones del "ferrocarril del Oeste, que heredaron los menores de Do- "ña Carmen Oliva, recibiendo el repetido Prieto Solís, "la parte proporcional que correspondía á la menor Ma- "tilde Brito: es también visto que tales hechos constitu- "yen los delitos de estafa y falsedad en documento pri- "vado, comprendidos en el párrafo quinto del artículo "quinientos cincuenta y nueve é incisos primero, segun- "do, tercero, cuarto y séptimo del artículo trescientos "diez en relación con el trescientos catorce, todos del Có- "digo Penal, y al menos el segundo de dichos delitos, "como medio para cometer el primero, como deben cali-

"ficarse y castigarse, dado que circunstancias posteriores "á su perpetración no impiden penarlos; sin que en ma-"nera alguna sea bastante á destruir la calificación legal "del delito de estafa, el hecho de ignorarse su ascenden-"cia y la aplicación que Prieto Solís le diera á las canti-"dades recibidas por no haber rendido cuentas de ellas: "ni respecto á la falsedad, el fundamento de no existir "perjuicio de tercero porque como en el anterior motivo "del recurso se refiere, es evidente que al apropiarse "Prieto Solís cantidades que recibió con la obligación de "entregarlas á Doña Matilde Brito, negándose luego á "dar explicación de su inversión, ha cometido el delito "de estafa; sin que sea dable dejar de penarlo, por el he-"cho de no constar su ascendencia, porque sabido es, que "en este caso, como más favorable al reo, debe suponer-"se que ha sido en cantidad menor de doscientos cincuen-"ta pesetas en cuyo caso debe penársele con arreglo al pá-"rrafo primero del artículo quinientos cincuenta y ocho "en relación con el quinto del quinientos cincuenta y "nueve del Código Penal, que á la vez cito como infrin-"gido por falta de aplicación é interpretación errónea: "así como tampoco resulta bastante á destruir la califi-"cación legal del delito de falsedad en documento priva-"do, el que no ha habido perjuicio de tercero, porque co-"metido este delito como medio para la realización del "de estafa, es indudable que el perjuicio existe y lo de-"termina la apropiación que el tutor Prieto Solís hizo "de las cantidades que pertenecía á Doña Matilde Brito "y de la cual se apropió negándose á dar explicación de la "inversión que le diera, y cuya inversión correspondía "acreditar aquí para poderse tomar como enervante del "delito, y por tanto procede casar la sentencia por el "fundamento de este recurso, ó sea el inciso segundo del "artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de En-"juiciamiento Criminal, imponiendo á los culpables Joa-"quín Prieto Solís, Sebastián Ferreiro Busto, Antonio "Rodríguez Parra y José Antonio Rivas, la penalidad "marcada en los artículos trescientos catorce, é incisos "primero, segundo, tercero del artículo quinientos cin-"cuento y ocho del Código Penal, citados ya como in-"fringidos por la sentencia por error de derecho y falta "de aplicación."

Resultando que admitidos ambos recursos y sustanciados en este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo en la que informaron los defensores de las partes y el Ministerio fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que los hechos á que se refiere la regla segunda del artículo ciento cuarenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya omisión en la sentencia puede quebrantar las formas esenciales del juicio, y dar por ello lugar al recurso de casación de esta índole, son los que habiendo sido objeto de la investigación procesal y de los debates del juicio oral, tuvieron relación más ó menos inmediata con las cuestiones que han de resolverse en el fallo; y no teniendo tal carácter de hecho procesal la circunstancia de haber sido propuesta en su oportunidad por una de las partes, y desestimada por auto firme de la Sala una úno cuestión perjudicial, que más que un hecho, según la denomina el recurrente, es una mera incidencia de la causa, que no había de ser objeto del fallo definitivo; es evidente que al no consignarse ese particular en los Resultandos de la sentencia, ni los fundamentos del auto que desestimó la cuestión prejudicial, propuesta por el Ministerio fiscal, mandando volver á éste la causa para formular conclusiones provisionales, no ha incurrido el Tribunal *a quó* en el quebrantamiento de forma que en el recurso de esta clase le atribuye el recurrente al amparo del número dos del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Considerando en cuanto á los dos motivos en que se funda el recurso por infracción de ley, que para que exista el delito de falsificación de documento privado, conforme al artículo trescientos catorce del Código Penal, es elemento indispensable el perjuicio de tercero ó el ánimo de causarlo, mediante la realización en un documento de aquella clase de algunas de las falsedades designadas en el artículo trescientos diez del propio Código; y que igual perjuicio es necesario para determinar la existencia del delito de estafa.

Considerando que las actas del Consejo de familia y las certificaciones que de ellas expida su presidente, son documentos privados; por lo que, cualquiera que sea la alteración de la verdad que en dichos documentos se hubiese cometido, no apareciendo de los hechos declarados probados en la sentencia, demostrada la realidad de perjuicio que por ese medio se haya causado á los menores Brito y Silva, ni el ánimo de causárselos por el tutor y miembros de su Consejo de familia, es evidente que falta el elemento esencial común á los mencionados delitos de

falsificación de documento privado y estafa, que fueron objeto de la acusación particular; y, por tanto, al estimarlo así la Sala sentenciadora y absolver por ello á los procesados y acusados, tampoco ha incurrido en los errores de derecho que le atribuye el recurrente, ni infringido las disposiciones legales que se citan en los referidos dos motivos de casación por infracción de ley.

Considerando que por los fundamentos anteriores y lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, procede declarar sin lugar el presente recurso con las costas le cargo del recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley y quebrantamiento de forma interpuso el querellante particular Silvio Hernández Serrano en representación de su consorte Matilde Brito y Silva, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la causa mencionada; con las costos de cargo de la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 83.—13 de Junio.—Estafa.—Falsedad.
(*Gac. Marzo 14, 1904.*)

DOCTRINA: El hecho de incluir en la cesión de un crédito cierta fracción de él ya satisfecha y el exhibir y dar el cesionario en un remate como parte del precio de la finca gravada con el crédito, la referida fracción, no reviste caracteres de estafa, si no aparece á la vez ningún dato que haga presumir el intento de defraudar á alguna persona, por medio de alguna maquinación dolosa empleada al efecto.

Aun en el supuesto de tratarse de un contrato simulado, cuando éste no causa ni puede causar perjuicios á un tercero el hecho no es punible.

El delito de falsedad que define el artículo 310 del Código Penal presupone la alteración dolosa y substancial de la verdad de un hecho en cualquiera de las formas que dicho artículo enumera.

En el supuesto de que un hecho constituya falsedad en documento público, si aquél se cometió durante la vigencia de la orden 487 de 1900, para que sea delito es necesario que se cometiera en perjuicio de tercero ó con ánimo de causarlo, sin que á ello se oponga la orden 228 de 1901 que no puede aplicarse á hechos realizados en época anterior á su promulgación.

Cualesquiera que sean las alegaciones que las partes hagan en los escritos que presenten en juicio, no cometen delito de falsedad en documento público, entre otras razones porque dichos escritos no tienen ese carácter hasta después de haber sido incorporados á las actuaciones formando parte de las mismas.

En la ciudad de la Habana á trece de Junio de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo contra el auto de sobreseimiento libre, dictado en nueve de Marzo último por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia en causa procedente del Juzgado de Instrucción del Este de esta capital, é iniciada á virtud de querella establecida por Salvador Baró y Cuní en dos de Agosto de mil novecientos uno contra María de la Concepción Cantera y Clark, Demetrio Enrique Moenk y Ruiz y el Dr. Ignacio Remírez y González, acusándoles de estafa y falsedad.

ANTECEDENTES:

Resultando que en dicho auto se consignan los ocho siguientes resultandos:

«1º: Resultando que esta causa número doscien»tos sesenta y cinco del año mil novecientos uno, pro»cedente del Juzgado del Este, se inició en virtud de »querella establecida por Salvador Baró y Cuní en es»crito de dos de Agosto de mil novecientos uno contra »María de la Concepción Cantera y Clark, Demetrio »Enrique Moenk y Ruiz y Dr. Ignacio Remírez y Gon»zález, por estafa, simulación de contrato y falsedad »en documentos públicos, delitos que el querellante es»timó cometidos en el juicio ejecutivo seguido por Ma»ría de la Concepción Cantera y Clark contra Salvador »Baró y Negre, en cobro de réditos de censos, en el »Juzgado de Primera Instancia del Cerro, terminados »por sentencia de remate, alegando que dicha senten»cia perjudica no solo á los deudores sino al querellan»te como acreedor segundo hipotecario sobre el ingenio »"San Miguel de Azopardo" subastado por la casa de »comercio de C. Hekcman, de Berlín, de la que fué re»presentante Demetrio Enrique Moenk».

»2º: Resultando que presentado el escrito de que»rella, el Juez, por providencia de catorce de Agosto »de mil novecientos uno, negó su admisión, fundán»dose en que las escrituras y documentos á que en la »querella se alude habían servido de base á un juicio

»ejecutivo que se hallaba en la vía de apremio y no »existía motivo para estimar cometidos los delitos de»nunciados; y establecidos recurso de reforma, declara»do sin lugar é interpuesto el de apelación, el Ministerio »Fiscal pidió la confirmación del auto apelado, y la »Sección segunda de esta Sala con fecha de diez y sie»te de Octubre de mil novecientos uno, estimando que »es un derecho de todo el que se cree perjudicado por »un delito querellarse del mismo que en la querella se »cumplían los requisitos de forma necesarios, y negar »su admisión equivaldría á prejuzgarla, revocó el auto »apelado y su providencia concordante y mandó admi»tir la querella».

»3º: Resultando que instruida ésta en la que no »se ha llegado á dictar auto de procesamiento aparece »substancialmente de la investigación sumarial prac»ticada que María de la Concepción de la Cantera y »Clark, representada por el procurador Zubizarreta »bajo la dirección del Dr. Ignacio Remírez, inició en »treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos no»venta y cuatro diligencias preparatorias de la vía »ejecutiva en el Juzgado de primera instancia del »Prado, contra Salvador Baró y Negre en cobro de ré»ditos de censos impuestos en los ingenios "San Mi»guel de Azopardo" y "Luisiana" continuando des»pués el juicio ejecutivo que terminó con el remate del »primero de dichos ingenios por la casa de C. Heck»man de Berlín: que en el poder otorgado por la seño»ra Cantera se dijo ser viuda del Conde de Casa Mon»talvo, cuando en realidad estaba ya casada en segun»das nupcias con Juan Gobel, matrimonio que se »transcribió y publicó en Madrid en veinte y cuatro »de Febrero de mil ochocientos noventa y seis: que en »el importe total de la ejecución por réditos de censos »se comprendieron anualidades que pertenecían al »Dr. Ignacio Remírez, por haber sido cedidas ante»riormente por la Condesa viuda de Casa Montalvo al »padre del Dr. Ignacio Remírez, quien se las adjudicó »al fallecimiento de aquél, procediendo de común »acuerdo la Condesa y el Dr. Remírez, y que en vein»te de Febrero de mil ochocientos noventa y seis, la »expresada Condesa, por medio de su representante y »apoderado Basilio Larrañeta y la casa de comercio de »C. Heckman domiciliada en Berlín por medio de su »representante H. Ugnaud, interviniendo en el con»trato el Dr. Ignacio Remírez, otorgaron un docu»mento privado cuya copia aparece á fojas cuatro, en

»el cual establecieron relaciones contractuales, asegu-»rando la censualista ejecutante un rematador, reser-»vándose su carácter de acreedor de Salvador Baró y »Negre, percibiendo parte del precio con aplazamiento »del resto para cuando el remate se realizara, y con-»viniendo, por último, que si no se llevaba á efecto »devolvería á C. Heckman el dinero del mismo reci-»bido».

»4º: Resultando que los hechos referidos son cali-»ficados por el querellante como constitutivos de los »delitos de estafa, porque engañado el deudor Baró en »cuanto al estado civil de la ejecutante á la que tomó »por viuda siendo casada, no se opuso á la ejecución »creyéndola con la capacidad legal necesaria para com-»parecer en juicio: de simulación de contrato por ha-«ber continuado la ejecución la señora María de la »Concepción de la Cantera y Clark, después de haber »cedido á C. Heckman el importe de los réditos que la »causaban y de falsedad en documento público por ha-»ber faltado á la verdad en la narración de los hechos, »tanto el Dr. Ignacio Remírez al presentar poder, es-»critos y documentos en el juicio como la señora Can-»tera y Clark al otorgar el poder y seguir represen-»tando en el juicio como si la cesión de los réditos no »se hubiera llevado á efecto».

»5º: Resultando que declarado terminado el su-»mario por auto del Juez, de catorce de Agosto de mil »novecientos dos, fojas trescientas ochenta y cuatro, »elevada la causa se personaron el querellante Salva-»dor Baró y Cuní y el procurador Arjona que había »tenido también por parte acusadora en la causa á fo-»jas doscientos noventa y uno á nombre de Elisa Oli-»vera por sí y como madre legítima de sus menores »hijos Eduardo Luis y Ana Elisa Baró, y pedido por »el Ministerio Fiscal que se confirmara el auto que de-»claró terminado el sumario y se sobreseyera provi-»sionalmente, conforme el caso primero del artículo »seiscientos cuarenta y uno de la Ley de Enjuicia-»miento Criminal, los querellantes solicitaron la revo-»cación y devolución de la causa al Juez para la prác-»tica de diligencias».

«6º Resultando que por auto de siete de Octubre »de mil novecientos dos la Sala acordó la revocación »y que se devolviera la causa al Juez para la práctica »de las diligencias que estimó conducentes á la inves-»tigación; y elevada de nuevo, el Ministerio Fiscal re-»pitió su anterior petición de sobreseimiento provisio-

»nal y los querellantes solicitaron de nuevo su revo»cación».

«7º: Resultando que por auto de veinte y siete de »Enero del corriente año la Sala confirmó el de siete »de Diciembre último que declaró terminado el suma»rio mandando pasar los autos á los querellantes por »término de cinco días cada uno sucesivamente para »que expusieran lo que tuvieran por conveniente acer»ca del sobreseimiento, apertura del juicio oral, califi»cación y prueba».

»8º: Resultando que el procurador Arjona con la »representación que obstenta en los autos en escrito »presentado en diez de Febrero último, expresó que »existiendo en la causa otra acusación particular que »había de formular conclusiones la devolvía sin per»juicio de la actitud que le conviniera adoptar en las »sesiones del juicio oral cuya apertura interesaba; y »la otra parte querellante Salvador Baró y Cuní en »escrito presentado en veinte y tres del repetido mes »de Febrero formuló las siguientes conclusiones provi»sionales:—Primera: El Procurador Zubizarreta con la »dirección del Dr. Ignacio Remírez y González, utilizan»do el poder que como viuda había otorgado Dª Ma»ría de la Concepción de la Cantera y Clark, en veinte »de Febrero de mil ochocientos noventa, presentó en »treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noven»ta y cuatro (fecha en que esta señora era casada con »don Juan Gobel) un juicio ejecutivo contra D Salva»dor Baró y Negre en reclamación de la suma de cinco »mil seiscientos veinte pesos procedentes de réditos de »censos sobre los Ingenios «San Miguel de Azopardo» y «Luisiana», vencidos en los años de mil ochocientos »noventa y dos—noventa y tres—noventa y cuatro y »noventa y cinco en cuya suma estaba comprendida la »de ciento sesenta y nueve pesos y cincuenta y cuatro »centavos que había cobrado la referida señora del que »expone: otorgándole al efecto los correspondintes re»cibos: Insistiendo la Sra. Cantera y Clark, en ocultar »su estado civil, otorga en trece de Marzo de mil ocho»cientos noventa y seis poder al doctor Ignacio Remí»rez y González, en el que manifiesta ser de estado »viuda faltando á la verdad en la narración de los he»chos: Pendiente el juicio, la actora, Sra. Cantera y »Clark, por mediación de su apoderado D. Basilio La»rrañeta y con la asistencia de su abogado director se»ñor Remírez y González cede á D. H. Ugnaud repre»sentante de la casa de C. Heckman de Berlín, los

»réditos de censos que se reclamaban en el ejecutivo »correspondientes al ingenio «San Miguel de Azopardo», con las costas del juicio que calcularon en mil »ochocientos pesos, otorgando el documento privado »de veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y »seis en el que se hizo constar que la cedente continuaría gestionando el aludido juicio, cual si la cesión »no se hubiera hecho: A pesar de esta cesión: á pesar »de haber sido el doctor Ramírez y González testigo »instrumental del poder otorgado por la Sra. Cantera »y Clark con asistencia de su marido en quince de »Abril de mil ochocientos noventa y seis, ante José »Miguel Nuño, continuó el ya dicho Letrado presentando escritos, utilizando el poder falso de viuda de »dicha Sra. hasta Noviembre del año mil ochocientos »noventa y siete: faltando á sabiendas á la verdad en »la narración de los hechos y sorprendiendo la buena »fe del Juzgado que proveía esos escritos: En treinta »de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis cede »doña María de la Concepción de la Cantera y Clark á »don Ignacio Remirez y O'Farrill, por escritura número trescientos cuarenta y cinco del Protocolo de don »Joaquín Lancís los mismos réditos de censos que ya »tenía cedidos por el documento privado de veinte de »Febrero de mil ochocientos noventa y seis á la casa »de C. Heckman de Berlín: En esta cesión doble de »un mismo derecho, se comprendieron las cantidades »de ciento treinta y siete pesos cuarenta y seis centavos, treinta y dos pesos y ocho centavos que ni cuando se inició el juicio ni cuando se cedieron á Heckman y á Remirez pertenecían á la Sra. Cantera, por »haberse percibido del que expone en ocho de Febrero »de mil ochocientos noventa y cuatro: Muerto el señor »Ignacio Remirez y O'Farrill, se adjudicó el crédito »de referencia su hijo el Sr. Ignacio Remírez y González por la escritura de dos de Marzo de mil ochocientos noventa y nueve ante el Notario José Miguel »Nuño, en el falso concepto de pertenecer á su padre »cuando el mismo en unión de la Sra. Cantera y Clark »suscribió el documento en que se cedieron esos mismos derechos á la casa de C. Heckman de Berlín: »faltando por lo tanto á la verdad en la narración de »los hechos al afirmar ante el Notario que entre los »bienes dejados por su padre se encontraba el crédito »de referencia. Mas tarde, continuando la carrera iniciada de falsedades y simulaciones en daño de mis intereses y de los demás condueños de aquellas fincas,

»otorga en treinta y uno de Agosto de mil ochocientos »noventa y nueve ante el Notario Arturo Mañas y Ur»quiola, la escritura de cesión de los derechos y accio»nes heredados de su padre por virtud de todas las »falsedades de que se ha hecho mérito anteriormente »en favor de D. Demetrio H. Moenk, quien con esa »escritura continuó los procedimientos iniciados sobre »los ingenios «San Miguel de Azopardo» y «Luisiana» »hasta el remate de los mismos: En esta escritura de»claró el referido Remirez y González ante el Notario »que los aludidos réditos de censos no los tenía cedidos »ni gravados, por lo que podía disponer libremente de »los mismos. Aceptando y asintiendo el citado Moenk »á estas falsedades como si realmente se le cedieran »unos réditos que le constaba pertenecían á sus poder»dantes; viniendo á ser las transmisiones de la Cante»ra á Remirez y O'Farrill la de éste á su hijo por ad»judicación y por último la de éste á Moenk, puramente »simuladas: por cuanto los referidos ingenios San Mi»guel y Luisiana fueron rematados para la casa de C. »Heckman en cumplimiento del contrato de veinte de »Febrero de mil ochocientos noventa y seis, cancelán»dose en su virtud el crédito de doscientos cuarenta »mil pesos que gravaba dichas fincas y que pertenecía »al que expone: Segunda: Los hechos relacionados »son constitutivos de un delito de estafa comprendido »en el número primero del artículo quinientos cincuen»ta y nueve del Código Penal: de un delito de simula»ción de contrato comprendido en el número segundo »del artículo quinientos sesenta y dos del mismo Có»digo: de un delito de falsificación de documento pú»blico, comprendido en el número cuarto del artículo »trescientos diez en relación con el trescientos once y »artículo trescientos doce del citado Código.—Tercera: »Son responsables en concepto de autores por partici»pación directa: Dª María de la Concepción de la »Cantera y Clark.—Primero: de un delito de estafa »por haber cedido la cantidad de ciento sesenta y nue»ve pesos y cincuenta y cuatro centavos, importe de »los dos recibos de réditos de censos que ya había per»cibido del que expone.—Segundo: De un delito de »falsificación en documento público, faltando á la »verdad en el otorgamiento del poder de trece de Mar»zo de mil ochocientos noventa y seis, ante José Mi»guel Nuño, á favor del Dr. Ignacio Remírez y Gon»zález.—Tercero: de un delito de simulación de con»trato por aparentar ceder á D. Ignacio Remírez y

»O'Farrill el crédito que ya tenía cedido á C. Heck»mann de Berlín D. Ignacio Remírez y González. Pri»mero: De un delito de falsificación en documento »público (actuaciones judiciales) porque conociendo la »existencia del poder en que constaba el estado de ca»sada de la Sra. Cantera, continuó representándola »como de estado viuda, defraudando á Baró y Negre »en el importe de esas costas. Segundo: De otro de»lito de falsificación en documento público por haber »faltado á la verdad en la narración de los hechos en »la escritura de dos de Marzo de mil ochocientos no»venta y nueve, ante el Notario José Miguel Nuño. »Tercero: De otro delito de falsificación en documen»to público por haber faltado á la verdad en la narra»ción de los hechos en la escritura de treinta y uno de »Agosto de mil ochocientos noventa y nueve ante Ar»turo Mañas y Urquiola.—Cuarto: de un delito de si»mulación de contrato por aparentar que se adjudica»ba el crédito cedido á Heckman y simular cederlo á »Moenk, constándole pertenecer á aquél: D. Demetrio »H. Moenk y Ruiz: Primero: De un delito de falsifi»cación en documento público, por faltar á la verdad »en unión de Remírez y González al otorgar la escri»tura de treinta y uno de Agosto de mil ochocientos »noventa y nueve.—Segundo: De un delito de simula»ción de contrato por aparentar en unión de Remírez »y González en la escritura de treinta y uno de Agos»to de mil ochocientos noventa y nueve, la cesión de »un crédito que le constaba era de sus poderdantes, »Sres. C. Heckman. Cuarta: No concurren circuns»tancias modificativas de responsabilidad penal. Quin»ta: La pena en que han incurrido los acusados y que »pido se les imponga es la siguiente: Dª María de la »Concepción de la Cantera y Clark: Por el delito de »estafa de ciento sesenta y nueve pesos y cincuenta y »cuatro centavos, cantidad mayor de doscientas cin»cuenta pesetas y menor de seis mil doscientas cin»cuenta, seis meses y un día de arresto mayor, multa »de mil doscientas cincuenta pesetas y accesorias: Por »el delito de falsificación en documento público, ocho »años y un día de arresto mayor, multa de mil dos»cientas cincuenta pesetas y accesorias. Por el delito »de simulación de contrato, dos meses y un día de »arresto mayor y multa de ochenta mil pesos. tercera »parte de doscientos cuarenta mil pesos y accesorias: »siendo responsable por la tercera parte de las costas. »D. Ignacio Remírez y González: Por el primer delito

»de falsificación en documento público, ocho años y »un día de presidio mayor, multa de mil doscientas »cincuenta pesetas y accesorias. Por el delito de fal»sificación en documento público, ocho años y un día »de presidio mayor, multa de mil doscientas cincuen»ta pesetas y accesorias: Por el tercer delito de falsificación en documento público, ocho años y un día de presidio mayor, multa de mil doscientas cincuenta pesetas y accesorias: por el delito simu»lación de contrato, cuatro meses y un día de arresto »mayor y multa de ochenta mil pesos, tercera parte »de doscientos cuarenta mil pesos y accesorias: siendo »responsable de la tercera parte de las costas. D. De»metrio H. Moenk y Ruiz: por el delito de falsifica»ción en documento público, ocho años y un día de »presidio mayor, multa de mil doscientas cincuenta »pesetas y accesorias: Por el delito de simulación de »contrato cuatro meses y un día de arresto mayor, »multa de ochenta mil pesos, tercera parte de dos»cientos cuarenta mil y accesorias: siendo responsable »del pago de la tercera parte de las costas. Todos los »acusados deberán en caso de insolvencia sufrir la »prisión subsidiaria que la Ley previene.—Responsa»bilidad civil: La responsabilidad Civil en que han »incurrido los acusados D.ª María de la Concepción de »la Cantera y Clark, D. Demetrio H. Moenk y don »Ignacio Remírez y González por la simulación y fal»sificación de los documentos públicos á que se ha he»cho referencia en este escrito, consiste en indemnizar »al que expone en la cantidad de doscientos cuarenta »mil pesos, importe de su hipoteca sobre los ingenios »San Miguel de Azopardo y Luisiana que fué cancela»da en virtud de los hechos á que se ha hecho referen»cia y la de ciento sesenta y nueve pesos y cincuenta »y cuatro centavos, importe de los recibos de censos »satisfechos por mí y que fueron cedidos por la señora »Cantera y Clark á C. Heckman y á Ignacio Remírez »y O'Farrill y comprendidos en el precio del remate de »los ingenios San Miguel de Azopardo y Luisiana».

Resolución recurrida:

Resultando que la referida Sección primera, fundada en lo dispuesto en el artículo cuatrocientos sesenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y estimando que no son delito los hechos en que descansa la querella de que se trata, acordó por el mencionado auto de nueve de Marzo sobreseer libremente

en la causa conforme al número segundo del artículo seiscientos treinta y siete de la misma ley.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra el propio auto interpuso el querellante Baró y Cuní recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, fundando el de la primera clase en los artículos seiscientos treinta y seis, ochocientos cuarenta y siete, ochocientos cuarenta y ocho, número cuarto y ochocientos cincuenta y dos de la citada ley procesal, y alegando los seis motivos que copiados literalmente se expresan á continuación: «Primero: Haberse infringido el ar»tículo quinientos cincuenta y nueve, número prime»ro, del Código Penal: por cuanto denunciado por mi »querella y probado en el sumario que Dª María de la »Concepción de la Cantera y Clark cedió á H. Ugnard, »representante de la Sociedad C. Heckman de Berlín, »como parte de mayor suma la de ciento sesenta y »nueve pesos y cincuenta y cuatro centavos, importe »de los dos recibos de anualidades que acompañé con »mi querella y que tenía cobrados del que expone, fué »esta suma cobrada nuevamente de los herederos de »D. Salvador Baró y Negre exhibiéndose como parte »del precio del remate del ingenio San Miguel de Azo»pardo. De consiguiente, aparentando la Sra. Cante»ra ser dueña de un crédito que ya tenía cobrado, co»metió el delito definido y penado en el artículo qui»nientos cincuenta y nueve, número primero del »Código Penal que estimo infringido por no considerar »la Sala sentenciadora como constitutivos de delito los »hechos relacionados: aparte de haber silenciado este »hecho importantísimo en el fallo que recurro. Segun»do: Porque al no considerar como constitutivo de de»lito el hecho denunciado en mi querella y probado en »el sumario, de aparentar ceder Dª María de la Con»cepción de la Cantera y Clark á D. Ignacio Remírez »y O'Farrill, por escritura pública de treinta de No»viembre de mil ochocientos noventa y seis los réditos »de censos que ya había cedido por el documento pri»vado de veinte de Febrero del mismo año á los seño»res C. Heckman de Berlín: aparentar Ignacio Remí»rez y González su adjudicación por escritura de dos »de Marzo de mil ochocientos noventa y nueve y pos»teriormente, simular éste cederlos por escritura de »treinta y uno de Agosto del propio año á D. Deme»trio H. Moenk, apoderado de la casa de C. Heckman,

»infringe el artículo quinientos sesenta y dos, número »segundo del Código Penal, toda vez que la verdadera »cesión del crédito fué la realizada por el documento »privado antes referido y como consecuencia, aparen»tes, ó simuladas ó con causa falsa, las verificadas por »las escrituras de referencia, viniendo á perjudicarme »estas simulaciones directa ó indirectamente con la »cancelación de mi crédito hipotecario al efectuarse el »remate del ingenio San Miguel de Azopardo, verifica»do con estas escrituras. Tercero: Infracción del nú»mero cuarto del artículo trescientos diez, en relación »con el trescientos once del Código Penal; porque re»sultando probado que D.ª María de la Concepción de »la Cantera, al otorgar la escritura de mandato de tre»ce de Marzo de mil ochocientos noventa y seis ante el »Notario José M. Nuño, era de estado casada, mani»festó en ese documento ser de estado viuda, faltando »á la verdad en la narración de los hechos en la esen»cia é integridad del documento, toda vez que se tra»taba de la capacidad legal para su autorización, »requisito especial para su validez, expresamente pres»cripto en el número primero del artículo mil doscien»tos sesenta y uno y número tercero del mil doscientos »sesenta y tres, Capítulo segundo, título segundo, li»bro cuarto del Código Civil: apreciación que fijada »taxativamente en el Código no puede en manera al»guna corresponder á la Sala sentenciadora, por lo que »infringe con esta apreciación los artículos menciona»dos. Cuarto: Porque al adjudicarse D. Ignacio Re»mírez y González por la escritura de dos de Marzo de »mil ochocientos noventa y nueve, ante José M. Nuño, »el crédito por réditos de censos como pertenecientes á »la herencia de su padre, faltó á la verdad; porque le »constaba pertenecía á la casa de C. Heckman de Ber»lín, por la cesión que le hiciera la Sra. Cantera por el »documento privado de veinte de Febrero de mil ocho»cientos noventa y seis, en el cual intervino como abo»gado director de la Sra. Cantera y que con tal carác»ter suscribió; cometiendo por el otorgamiento de la »escritura ya citada el delito de falsedad en do»cumento público, comprendido en el número cuar»to del artículo trescientos diez, en relación con »el trescientos once del Código Penal y como la »Sala sentenciadora estima este hecho como no cons»titutivo de delito considero infringido el artícu»lo de referencia: puesto que se afecta á la esencia é »integridad del contrato por referirse al objeto y causa

»del mismo, según los artículos mil doscientos sesenta »y uno, número segundo y tercero: mil doscientos se»tenta y cuatro y mil doscientos setenta y seis del Có»digo Civil que igualmente estimó infringidos.—Quin»to: Porque en el auto que recurro no se estima como »constitutivo de delito el hecho denunciado en mi que»rella y probado en el sumario de que D. Ignacio Re»mírez y González y don Demetrio H. Moenck al »otorgar la escritura de treinta y uno de Agosto de »mil ochocientos noventa y nueve, ante D. Arturo »Mañas por la que el primero aparentaba ceder el cré»dito de anualidades de censos y costas al segundo »manifestó narrando los hechos, que «era único y legí»timo dueño de la cantidad de seis mil ochocientos »ochenta y dos pesos treinta centavos de réditos de ca»pitales de censos reconocidos en el ingenio San Mi»guel de Azopardo y que dicho crédito estaba pendiente »de pago y no lo tenía cedido, ni gravado en manera »alguna, por lo que podía disponer libremente de los »mismos»: De consiguiente, esa falta de verdad en la »narración de los hechos constituye el delito compren»dido en el número cuarto del artículo trescientos diez, »en relación con el trescientos once del Código Penal »que estimó infringidos si se tiene además en cuenta »que esa falsedad afecta al objeto y á la causa del con»trato: circunstancias esenciales del mismo, según los »números segundo y tercero del artículo mil doscien»tos sesenta y uno del Código Civil. Sexto: Porque de»nunciado en la querella y probado en el sumario que »D. Ignacio Remirez y González conocía el estado de »casada de la señora Cantera y que éste había cedido »el crédito de censos del ingenio San Miguel de Azo»pardo á la casa de C. Heckman de Berlín, presentó »escritos con posterioridad, en el ejecutivo que seguía »la Cantera contra la sucesión de D. Salvador Baró y »Negre, ocultando el estado de aquél a y gestionando »como si fuera la verdadera dueña del crédito. Esta »falta de verdad en la narración de los hechos en esos »escritos constituye el delito de falsedad en documen»to público (actuaciones judiciales) según el artículo »trescientos diez, en relación con el trescientos del Có»digo Penal y sentencias del Tribunal Supremo de Es»paña de doce de Octubre de mil ochocientos ochenta »y nueve. Y al no estimarlo así la Sala sentenciado»ra infringe los referidos artículos».

Resultando que admitido el recurso por infracción de ley, y no el interpuesto por quebrantamiento de

forma, se personó el recurrente ante este Tribunal Supremo sin haber anunciado, ni establecer queja contra la resolución denegatoria indicada; y abierta la sustanciación de aquél, propuso en el mismo, por vía de ampliación, un séptimo motivo de casación, que no le fué admitido; celebrándose el día veintidos próximo pasado la correspondiente vista, con asistencia de su abogado director que sostuvo en el acto la procedencia del recurso, y del Ministerio Fiscal que lo impugnó.

Resultando que para mejor proveer se dispuso con fecha del día dos del corriente se elevasen en el mismo día la causa original y rollo de Audiencia, según así se hizo.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente para la redacción de esta sentencia el Presidente de Sala José Antonio Pichardo por ausencia en uso de licencia del anteriormente designado.

Considerando en cuanto al primer motivo del recurso que el hecho de incluir en la cesión de un crédito cierta fracción de él que ya ha sido satisfecha, y el de exhibir y dar el cesionario, en un remate, como parte del precio de la finca gravada con el crédito, la referida fracción, no revisten carácteres de ninguno de los delitos de estafa previstos en el artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal, si, como sucede en el presente caso, no aparece á la vez ningún dato que haga presumir el intento de defraudar al cesionario ó al deudor ó á un tercero, por alguna maquinación insidiosa empleada al efecto: quedando en tales condiciones, lo mismo en uno que en otro supuesto, reducido el hecho á un simple error de cantidad sufrido en la cesión, reclamable por el ejercicio de una acción civil.

Considerando respecto al segundo motivo, que no constando que Heckman hubiera impugnado en ningún tiempo por ilegítima la cesión de treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, hecha por la señora Cantera Clarck á Remírez O'Farrill, después de la que á él hizo la misma señora en veinte de Febrero de ese año y en la cual se preveía la ineficacia de algunas de las estipulaciones acordadas, y sí que Remírez González se adjudicó en dos de Marzo de mil ochocientos noventa y nueve como heredero del segundo, los censos en cuestión, cediéndolos en treinta

y uno de Agosto de este mismo año al primero, es visto que, aún en la hipótesis de que algunas de esas operaciones hubiere sido simulada y no consecuencia las unas de haber quedado sin efecto las otras, todas ellas convergieron, por acuerdo de las partes contratantes, al objeto de que Heckman fuese el adquirente de dichos censos, sin que ninguna por ende se llevara á cabo con ánimo de perjudicarle; y menos al recurrente como condueño ó como acreedor hipotecario de la finca gravada, toda vez que cualquiera que fuese el poseedor legítimo de los indicados censos, conservaba él siempre, lo propio que los demás condueños y acreedores del inmueble, la misma situación jurídica que tenían antes de las mencionadas trasmisiones; y por tanto, ninguna de estas constituye el delito de estafa comprendido en el artículo quinientos sesenta y dos, número segundo, del citado Código.

Considerando en lo que hace á los demás motivos alegados, que el delito de falsedad que define el artículo trescientos diez del mismo Código presupone la alteración dolosa y sustancial de la verdad de un hecho, en cualquiera de las formas que dicho artículo enumera.

Considerando que los hechos á que respectivamente se contraen los motivos aludidos no integran la falsedad en documento público, en éstos imputada con arreglo al número cuarto del expresado artículo trescientos diez: el hecho consignado en el tercer motivo, porque, habiendo sido su matrimonio secreto ó de conciencia el celebrado por la condesa viuda de Casa Montalvo, al otorgar la misma con tal carácter una escritura de mandato para que con ella se ejercitasen derechos que le correspondían, ostentando así el único carácter público de que disfrutaba, no puede decirse faltara á la verdad legal, dada la naturaleza de su matrimonio: y sin que obste que pocos días antes del otorgamiento de dicho poder en esta ciudad de la Habana en donde residía, hubiera sido aquel publicado en la de Madrid. porque no obra indicación alguna de que tuviese conocimiento de esa publicidad, ni aparece ningún móvil criminoso de su parte, revelando antes bien los mismos hechos la buena fe con que procedió: sobre lo que concurre que por la Orden cuatrocientos ochenta y siete del Gobierno Interventor, fecha dos de Diciembre de mil novecientos se dió nueva redación al artículo trescientos once del Código Penal exigiéndose como elemento del delito de falsedad en do-

cumento público el perjuicio de tercero ó el ánimo de causárselo, circunstancias que aún en el caso de falsedad, faltarían en el presente despojando, por ello el acto realizado de carácter delictivo, puesto que ni causó, ni se proponía causar perjuicio, teniendo por objeto el ejercicio de un legítimo derecho: y sin que á virtud de la Orden doscientos veintiocho de veinticinco de Octubre de mil novecientos uno que restableció la vigencia del artículo trescientos once del Código Penal pueda revivir como delito el hecho anterior que había dejado de serlo, pues sería dar efecto retroactivo á la ley, lo que solo se verifica respecto de las penales, en cuanto favorezcan al reo, según el artículo veintiuno del propio Código los hechos consignados en el cuarto y quinto motivos, porque á más de que la escritura de adjudicación de dos de marzo de mil ochocientos noventa y nueve concuerda con la de treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, la relación de hechos que la primera contiene, así la contenida en la escritura de treinta y uno de Agosto de aquel año, y que redarguye de falsas el recurrente, se ve que obedecen, dado el conjunto de los hechos procesales, á concensiones celebradas entre los acusados, acerca del orden y forma en que habían de transmitirse por documentos públicos los censos de referencia: sin haberse, por tanto, falseado sustancialmente la verdad en ninguna de las citadas relaciones: y, por último el hecho consignado en el sexto motivo, porque cualesquiera que sean las alegaciones que se hagan por las partes en los escritos que presenten en juicio, no puede cometerse en ellos ninguna falsedad, como realizada én documento público, sino después de que formen parte de las correspondientes actuaciones judiciales, entre otras razones, por la de que solo en este caso es cuando tienen el carácter de documentos de la mencionada clase; á lo que se agrega que es asimismo extensiva á dichos tres últimos motivos la consideración final expuesta respecto del tercero.

Considerando por todo ello, que no ofreciendo los hechos de que se trata caracteres de delito, procede declarar sin lugar el recurso con las costas de cargo del recurrente, conforme á lo prescripto en el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos y nueve.

Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de

ley, interpuesto por Salvador Baró y Cuní contra el auto de sobreseimiento de nueve de Marzo último, dictado por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la expresada causa; con las costas de cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—El Magistrado José Cabarroca votó en Sala.—José Antonio Pichardo. — Ambrosio R. Morales.—José Mª Gispert.

Inf. ley.—Sent. 84.—13 de Junio.—Parricidio. (*Gaceta Marzo 14, 1904.*)

DOCTRINA: El marido que después de amenazar reiteradamente á su mujer la ataca con un cuchillo, dirigiéndole golpes al pecho y á la espalda, los cuales puede ésta esquivar, cesando en la agresión por la intervención material de un tercero y la defensa de su propia esposa que llegaron á desarmarlo, comete el delito de parricidio en grado de tentativa y no el de lesiones leves, por las causadas á su esposa en la lucha.

En la ciudad de la Habana, á trece de Junio de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado Vicente Ulloa y Prieto contra sentencia de la Audiencia de Matanzas, dictada en causa que se instruyó al mismo, por el delito de parricidio en grado de tentativa:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la referida sentencia, pronunciada el día seis de Marzo último, contiene los siguientes:

«Primero: Resultando probado que la Sra. Juana »Perez Mato en treinta de Septiembre de mil novecien»tos dos fué depositada por disposición del Juzgado de »Primera Instancia de esta ciudad en casa de su padre »calle de San Juan de Dios, número ciento trece, con »motivo de diligencia que promovió á ese fin para in»tentar el divorcio por maltrato que le daba su legítimo »esposo el procesado Vicente Ulloa Prieto, quien des»de entonces la venía amenazando con matarla sino »volvía á reunirse con él y no obstante haber accedido »á instancia del abogado que ella nombró, concederle »como le concedió en veinte y cinco de Octubre del »propio año, licencia marital para que contratase libre»mente autorizándola además para que se estableciera

»donde mejor le pareciera con su padre, la noche del »tres de Noviembre último entre ocho y nueve en los »momentos en que Juana Pérez acababa de llegar á la »casa de al lado de la de su padre en que vivían Lucio »Crespo y su mujer Carmen Hernández en busca de »papel para cigarros, se presentó á la ventana que da á »la calle el procesado, el que la llamó diciendo que sa»liera que tenía que hablar con ella y al hacerlo y di»rigirse ésta para su casa como no se detuviera, su ma»rido le dijo que se parase, contestándole que no era »mujer de la calle sino de su casa en la que entró ella »parándose en la puerta de la misma, preguntándole »entonces su marido si iban á seguir siempre lo mismo y »al manifestarle que no había más que discutir y que ya »todo estaba arreglado, él sacó de la cintura una cosa »que le pareció un cuchillo y ella le tiró la puerta la »que se cerró, oyendo entonces que le decía: «Tráncate »bien c......, que de esta noche á mañana no te escapas», »de cuyo hecho dió Juana Pérez conocimiento al policía »Armada, quien le aconsejó que fuera al día siguiente »á las doce al Juzgado Correccional.—Segundo: Resul»tando probado: que ese día cuatro de Noviembre último »de diez y media á once del día salió Juana Pérez de ca»sa de su padre en compañía de Carmen y Juana Ma»ría Hernández hacia el Juzgado Correccional y al sa»lir vió á su marido en la esquina sentado en una pie»dra grande que allí había, el que al verla entró en la »bodega y ellas siguieron y á poco andar notó que su »marido venía detrás, en vista de lo cual apretaron el »paso, pero al fin las alcanzó y dijo á su mujer virara »para atrás, lo que ésta prometió hacer, sacando él en »ese momento de la cintura un cuchillo de punta de »bastante tamaño, por lo que ella se echó á correr »persiguiéndola el procesado cuchillo en mano, cayen»do la misma al suelo en la esquina de la calle de San »Ambrosio, en cuya situación y momento su marido le »asestó un golpe con dicha arma dirigido á la espalda »que pudo esquivar y al dirigirle otro al pecho, como »ella ya se había vuelto é incorporado de rodillas, con»siguió coger con las dos manos la hoja del arma, for»cejeando ambos, él tratando de herirla y ella sujetan»do la hoja, auxiliándola en esos instantes el transeun»te Genaro Iglesias que cada vez que el procesado en»pujaba el cuchillo hacía el cuerpo de su mujer le con»tenía el brazo, no cesando en su propósito hasta que »en uno de los esfuerzos que también hacía el procesa»do para que su mujer soltara la hoja del cuchillo se

»desprendió el cabo de éste quedándose Ulloa con el »mismo en la mano, pudiendo ella entregar la hoja á »Iglesias que la entregó á su vez á un vigilante de la »Cárcel que acudió á los gritos de la víctima y sus »compañeras, saliendo aquélla con dos heridas incisas »como de un centímetros de extensión cada una en la »región palmar, otra tambien incisa de igual extensión »en la primera falange del dedo medio, todas en la »mano derecha y otra herida incisa y de dicha exten»sión en el primer espacio interdigital de la mano iz»quierda y una escoriación en el tercio medio, cara an»terior del antebrazo del mismo lado, todas ellas leves »que no necesitaban asistencia médica y que curaron »dentro de los siete días.—Tercero: Resultando pro»bado que por las amenazas referidas de la noche del »día tres de Noviembre fué condenado el procesado Vi»cente Ulloa por el Juez Correccional de esta ciudad á »treinta días de arresto con trabajo en la Cárcel».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó estos hechos como constitutivos de un delito de parricidio en grado de tentativa, comprendido en el artículo cuatrocientos trece del Código Penal en relación con el párrafo tercero del artículo tercero del propio Código, del cual delito estimó responsable en concepto de autor al procesado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y lo condenó á la pena de dos años, cuatro meses y un día de presidio correccional. accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio ó derecho de sufragio y al pago de las costas procesales; debiendo, caso de insolvencia, sufrir con arreglo á la ley, responsabilidad personal subsidiaria si no satisfaciere las costas del acusador privado, sirviéndole de abono para el cumplimiento de la condena el tiempo de prisión preventiva que hubiere sufrido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que á nombre del encausado se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el artículo cuatrocientos trece en relación con el tercero y el cuatrocientos veinte, todos del Código Penal, por aplicación indebida, en el concepto de que el hecho de lanzarse el culpable

con un arma blanca sobre su esposa ocasionándole en las manos las heridas que refiere la sentencia, es dato insuficiente para calificar de parricidio en grado de tentativa, debiendo serlo con arreglo al daño causado, ó sea, como lesiones leves de haber tardado éstas en sanar siete días.

Resultando que admitido el recurso é instruidos del mismo las partes, se celebró la vista pública el día dos del actual con asistencia del Letrado defensor del del procesado que sostuvo el recurso y del Ministerio fiscal que lo impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que la tentativa del delito de parricidio existe, cuando se manifiesta la intensión del culpable de producir la muerte de algunas de las personas que menciona el artículo cuatrocientos trece del Código Penal, con actos de ejecución adecuados, encaminados directamente á ese fin, sin que llegue aquél á practicar todos los necesarios para conseguirlo, por causas independientes de su voluntad.

Considerando que dados los hechos probados no cabe negar la intención que tuvo el procesado de causar la muerte á su esposa Juana Pérez, revelada como está aquella por las reiteradas amenazas de matarla, si no volvía á reunirse á él, y el hecho real de acometerla insistentemente, con un cuchillo de grandes dimenciones, medio adecuado para producir ese resultado; dirigiendo primeramente los golpes con el mismo, que pudo esquivar é impedir la agredida, á la espalda y pecho, parte principal del cuerpo, y esforzándose después, para desembarazar el cuchillo que en tan críticos momentos había sido sujetado por ella; así como también, para vencer en esta situación la resistencia que le oponía un tercero que acudió en auxilio de la Pérez, y le sujetaba el brazo impidiéndole los continuados impulsos que daba al arma hacia el cuerpo de su esposa; sin que llegara á realizar todos los actos necesarios á su criminal propósito por causas independientes de su voluntad, cuales fueron: los accidentes referidos, y el quedarse desarmado al desprenderse de su cabo ó mango por consecuencia del forcejeo que sostenían, la hoja del arma que quedó en poder de su cónyuge, quien pudo entregarla á la persona que la auxiliaba, y ésta á un Policía que acudió al lugar del

hecho: por todo lo cual es visto que el Tribunal *a quo* no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye ni infringió los artículos del Código Penal que en el recurso se citan.

Considerando que por las razonss expuestas procede declarar sin lugar el presente recurso, y en observancia á lo que estatuye el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, imponer las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Vicente Ulloa Prieto contra la sentencia pronunciada por la Audiencia de Matanzas el día seis de Marzo último, con las costas á su cargo. Comuníquese etc.—Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. —José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—El Magistrado José Cabarrocas votó en Sala.—José Antonio Pichardo.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Queb. forma é Inf. ley.—Sent. 13.—27 de Mayo.—Hechos. Circunstancias.—Precepto autorizador. (*Gac. Marzo 16, 1904.*)

DOCTRINA: No se comete quebrantamiento de forma por denegar una prueba impertinente y merece este calificativo aquélla que no es otra cosa que la reproducción de otra propuesta y admitida, practicada en condiciones que no puedan influir en el juicio que forme la Sala sentenciadora en vista de la primera.

Basta para cumplir el precepto de la ley relativo á la redacción de las sentencias que en ellas se consignen los hechos probados á juicio de la Sala sentenciadora, sin que sea preciso hacer declaración especial de no haberse probado determinados hechos de los alegados por las partes.

Para estimar la circunstancia de defensa personal, ya como eximente completa, ya incompleta, como atenuante, es necesario que en el hecho concurra en primer término una agresión.

Es de tenerse en cuenta como circunstancia atenuante el hecho de haber obrado el autor del delito dominado por la excitación que le produjera los insultos y maltrato de obra que como media hora antes había recibido del ofendido, pues tales antecedentes son bastantes á producir naturalmente arrebato y obcecación.

Para plantear debidamente un recurso fundado en el caso 6.° del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, es necesario aceptar, y no contradecir, la calificación de los hechos contenidos en la sentencia recurrida.

En la ciudad de la Habana á veinte y siete de Mayo demil novecientos tres; visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, interpuesto por el procesado Isaac Pérez González, vecino de esta ciudad, calle de Municipio número cuarenta y nueve, dependiente, contra sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta capital, en causa que se instruyó en el Juzgado del Oeste, por lesiones á Alfredo Justiniani:

Causa del recurso por quebrantamiento:

Resultando que terminado el sumario por el Juez instructor y remitida la causa al Ministerio fiscal, éste, por escrito de veinte y tres de Octubre último, formuló sus conclusiones provisionales, y propuso entre otras pruebas de que intentaba valerse en el acto del juicio oral, la pericial, consistente en que los Médicos forenses, Dres. Guillermo Walling y Francisco Reyneri, que entre otros profesores habían reconocido en el sumario al lesionado, lo hicieron nuevamente y manifestaran si había quedado deforme ó defectuoso.

Resultando que asimismo la representación del procesado en igual trámite al en que lo hizo el referido Ministerio, propuso también entre otros elementos de prueba para el acto del juicio, la misma pericial antes indicada, adicionándola con el examen del Dr. Durio, que intervino en la asistencia del lesionado, para que informara sobre la naturaleza y curación de la herida y accidentes de su curación; y que se remitiera á la Academia de Ciencias Médicas, testimonio ó copia certificada de los documentos de fojas uno, nueve y once, obrantes en el sumario, para que teniendo en cuenta la naturaleza y situación de las heridas sufridas por Justiniani, que se describen en el atestado de fojas uno, edad del lesionado y que éste es de complexión fuerte, informe en qué tiempo poco más ó menos pudo obtener su curación, si hubiera observado las prescripciones científicas y hubiera tenido buena asistencia.

Resultando que el Tribunal *á quo*, por auto de trece de Noviembre último, declaró pertinente dicha prueba pericial, exceptuando la que propuso el defensor del procesado, en la parte referente al informe que solicitó de la mencionada Academia, que le fué denegada, y por cuyo motivo hizo constar su protesta á los efectos de interponer el recurso de casación por quebrantamiento de forma; protesta que tuvo por hecha el Tribunal, al objeto indicado.

Resultando que en el acto del juicio oral fueron examinados los peritos Guillermo Walling, Francisco Reyneri y Antonio Durio.

Hechos probados:

Resultando que el cinco de Febrero último la referida Sección dictó sentencia en la que se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben.—"Primero. Resultando probado: que en-"contrándose el procesado Pérez, capataz de un tren de "carretones y su dependiente Alfredo Justiniani el día "seis de Agosto del año pasado de mil novecientos dos "en la calle de la Estrella, el primero ordenó al segundo "que penetrara en el almacén de tabacos de Pulido con "el objeto de cerrar los tercios, desobedeciendo Justinia-"ni las órdenes recibidas, con cuyo motivo riñeron am-"bos: como una hora después de estos hechos Justiniani "encontró á Pérez en la calzada del Monte y le dió de "bofetadas, trabándose entre ambos una lucha. Segundo: "Resultando probado, que como á la media hora próxi-"mamente del último encuentro de Justiniani y Pérez "el primero llegó al tren de carretones con el objeto de "desenganchar el carretón y encontró allí á Pérez insul-"tándole y diciéndole "me salas ó te salo," con cuyo mo-"tivo riñeron y el Pérez con la navaja ocupada infirió á "Justiniani dos lesiones que tardaron en sanar, con ne-"cesidad de asistencia médica, un período de treinta y "cinco días sin que le haya quedado deformidad, impedi-"mento ni defecto físico."

Resolución recurrida:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó estos hechos como constitutivos de un delito de lesiones graves, previsto y penado en el artículo cuatrocientos veinte y nueve, número cuarto, del Código Penal, y estimando autor de dicho delito al procesado, con la concurrencia de la circunstancia atenuante cuarta del artículo noveno de dicho Código, lo condenó en la pena de seis meses de arresto mayor con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena: á que indemnice al perjudicado en setenta y cinco pesos, sufriendo en defecto de pago un día de prisión por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer, sin que pueda exceder de la tercera parte de la pena impuesta, y al pago de las costas; remitiéndose al Juzgado Correccional testimonio de fojas dos, tres del sumario y de las declaraciones de Justiniani y Pérez, para que conozca de las heridas inferidas á éste último.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que la defensa del reo pidió que se aclarara la sentencia en sentido de que se consignara en la misma, en qué ocasión y oportunidad, dentro de los hechos que se estiman probados, fué lesionado Isaac Pérez por Justiniani y cuál es la calificación legal de las lesiones para cuya represión se ordena la remisión de ciertos antecedentes al Juzgado Correccional; solicitud que fué declarada sin lugar por auto de catorce de Febrero último.

Resultando que contra el expresado fallo la representación del procesado interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, citando como precepto autorizante del primero, el número primero de los artículos novecientos once y novecientos doce de la ley procesal; y del segundo los casos primero, quinto y sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la misma ley, alegando en orden respectivo á cada uno de los números ó casos referidos los siguientes motivos. Primero: Haberse denegado la prueba pericial de que se deja hecha mención en la parte relativa á que la Academia de Ciencias médicas, Físicas y Naturales, informara sobre el período en que científicamente pudo obtener la sanidad el lesionado Justiniani, la cual prueba considera pertinente el recurrente. Segundo: Que habiéndose sostenido en las conclusiones definitivas, que Pérez había sido maltratado de obra por Justiniani, acometiéndole en el mismo día tres veces diferentes y la última con una tranca ó palo, y que habiendo asimismo sufrido Pérez algunas lesiones por consecuencia de dicho maltrato de obra y repetidas agresiones, ha debido declararse expresamente si esto se consideraba ó no probado. Tercero: Infracción del inciso cuarto del artículo octavo del Código Penal, al castigar á Pérez como autor del delito de lesiones graves, apesar de que de los hechos probados se deriva la circunstancia eximente de responsabilidad criminal que comprende el número cuarto del artículo octavo antes citado. Cuarto: Que de no estimarse la infracción antes alegada, existiría la de los incisos primero y octavo del artículo noveno del referido Código. Quinto: Infracción de los artículos ochenta y cinco y ochenta, caso quinto del repetido Código.

Resultando que admitidos ambos recursos y personado el recurrente, se confirió instrucción á las partes por término de quince días, transcurrido el cual se señaló día para la vista, celebrándose ésta el catorce del actual, con asistencia del Letrado defensor del procesado

que sostuvo los motivos alegados y del Ministerio Fiscal que los impugnó.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que según el número primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurso de casación podrá interponerse por quebrantamiento de forma, cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.

Considerando que no es pertinente en este caso la prueba pericial propuesta, relativa á que la Academia de ciencias Médicas, informe acerca del tiempo en que pudo cicatrizar la herida que sufrió Justiniani; porque existiendo en el sumario las diligencias necesarias para llegar á conocer ese punto, producidas por profesores médicos, las que han sido propuestas como pruebas para el acto del Juicio oral; tal informe emitido con conocimiento únicamente de los datos que consigna el recurrente, no sería de influencia bastante para que el Tribunal *a quo* pudiera llegar á formar juicio distinto al que habría de sugerirle el informe que dieran con todos sus antecedentes, respecto de la duración de las lesiones. aquellos profesores médicos que asistieron y reconocieron al herido; y por tanto, al denegarse dicha prueba por el Tribunal del juicio, no incurrió en el quebrantamiento alegado.

Considerando en cuanto al segundo motivo del recurso por quebrantamiento de forma, que no se incurre en el del número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando en la sentencia no se hace declaración especial al no haberse probado determinados hechos de los alegados por alguna de las partes, pues basta que se expresen en la misma, clara y terminantemente los que se estiman probados y que esto resulte congruente con las cuestiones que se resuelven en el fallo, circunstancias estas, que concurren en la sentencia que es objeto del presente recurso, siendo por ello de desestimarse el motivo referido

Considerando, por lo que respecta al primer motivo del recurso por infracción de ley, que para que pueda estimarse la circunstancia eximente de defensa propia á que hace referencia el número cuarto del artículo octavo del Código Penal, ya como eximente completa ó incompleta, es condición primordial indispensable que exista una

agresión ilegítima, caracterizada por el acontecimiento real, ó por un acto que racionalmente haga temer al que es objeto de la misma un riesgo inminente para su persona que le obligue á defenderse.

Considerando que esto sentado, no puede estimarse que constituye agresión ilegítima el hecho de insultar Justiniani á Pérez y decirle: "me salas ó te salo;" porque este acto sin acometimiento alguno ó ademán de acometerle, determina una provocación solamente apreciable como circunstancia de atenuación, según lo ha estimado la Sala sentenciadora: por consiguiente, al reñir ambos por virtud de los insultos y frases referidas y causar Pérez á su contrario, durante la riña, la herida que describe la sentencia, no obró dentro del círculo que comprende la defensa legítima; y, por tanto al no aplicar el Tribunal *a quo* el número cuarto del artículo octavo antes citado, no incurrió en el error de derecho é infracción de ley que le atribuye el recurrente.

Considerando que desestimada como ha sido la existencia de la agresión ilegítima y subordinados como están á la misma, por sus propios términos, los requisitos segundo y tercero del número cuarto del artículo octavo, ó sea la necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la agresión y la falta de provocación por parte del que se defiende, no cabe apreciarlos juntos ni separadamente con independencia de aquella; por cuya razón no ha podido infringirse por falta de aplicación el número priemro del artículo noveno, que también invoca el recurrente.

Considerando que no sucede lo mismo respecto al número octavo del artículo noveno del repetido Código, pues constando probado que el ofendido Justiniani, con motivo de desobedecer órdenes que le daba su capataz Pérez, tuvieron ambos una riña: que poco después encontrando aquel á éste en la calzada del Monte le dió una bofetada, trabándose entre ellos una lucha, y por último, que media hora más tarde á este suceso, volviendo aquél á encontrar á Pérez en el tren de carretones lo insultó, y le dijo: "me salas ó te salo," lo cual originó una nueva riña en la que tuvo lugar el hecho que motiva la presente causa; es indudable que, independientemente de la provocación inmediata al delito por parte de Justiniani, obró Pérez dominado por la excitación que le produjeran los insultos y maltratos de obra que sufriera como media hora antes, suficientes á constituir esos estímulos poderosos que, naturalmente pudieron arreba-

tarle y obcecarle, determinantes de la circunstancia de atenuación que comprende el precepto referido; y habiendo dejado de aplicarla la Sala sentenciadora, incurrió en el error de derecho é infracción de ley que por el recurso se le atribuye.

Considerando por lo que hace al último motivo del recurso, que el número sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sólo autoriza á discutir las cuestiones que se refieran al caso de que el grado de la pena impuesta no corresponde según la ley, á la calificación aceptada respecto del hecho justiciable, de la participación en él de los procesados, ó de las circunstancias atenuantes ó agravantes de responsabilidad criminal.

Considerando que no aceptándose por el recurrente la calificación hecha por el Tribunal *a quo*, sino otra distinta, por cuanto que apreciada únicamente en la sentencia la atenuante cuarta del artículo novenodel Código Penal, funda las infracciones que alega de los artículos ochenta caso quinto, y ochenta y cinco, dando por existentes dos circunstancias de atenuación muy calificadas, así como también la concurrencia de dos de los requisitos de la eximente cuarta del artículo octavo, que no se han estimado, es evidente que este motivo del recurso no está autorizado por el número sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que procede declararlo sin lugar.

Considerando que por las razones consignadas procede declarar con lugar el recurso, sólo en cuanto á la infracción del número octavo del artículo noveno del Código Penal, con las costas de oficio.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por Isaac Pérez contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el cinco de Febrero último; y segundo, haber lugar al de infracción de ley, sólo, en cuanto á la alegada del número octavo del artículo noveno del Código Penal; en consecuencia, casamos y anulamos la mencionada sentencia, sin especial condenación de costas.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—El Magistrado José Cabarrocas Horta votó en Sala.—José Antonio Pichardo.—Ambrosio P. Morales.—José María Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Reproduciendo los Resultandos de la sentencia casada y anulada, así como los Considerandos primero y segundo.

Tercero. Considerando que para que pueda estimarse la circunstancia eximente de defensa propia, número cuarto del artículo octavo del Código Penal, ya como eximente completa ó incompleta, es condición primordial indispensable que exista una agresión ilegítima caracterizada por el acometimiento real, ó por un acto que realmente haga temer al que es objeto de la misma un riesgo inminente para su persona que le obligue á defenderse, circunstancias que no se han probado en el juicio, pues el sólo hecho de insultar Justiniani á Pérez y decirle: "me salas ó te salo" en el momento en que sucedió el hecho que motiva esta causa, determinada solamente una provocación al delito, apreciable en favor del procesado, como circunstancia de atenuación (número cuarto del artículo noveno del Cuerpo legal citado); debiendo estimarse también independientemente de ésta, la del número octavo del propio artículo; porque habiéndose probado que como media hora antes de cometerse el delito, Pérez, había sido insultado y maltratado de obra por Justiniani, indudablemente obró dominado por la excitación que le produjeron estos actos, suficientes á constituir esos estímulos poderosos que naturalmente pudieron arrebatarle y obcecarle.

Reproduciendo asimismo los Considerandos cuarto y quinto de la sentencia casada:

Sexto: Considerando que según la regla quinta del artículo ochenta del Código Penal, cuando sean dos ó más y muy calificadas las circunstancias atenuantes y no concurra ninguna agravante, los Tribunales impondrán la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley en el grado que estimen correspondiente, según el número y entidad de dichas circunstancias.

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Isaac Pérez González, en concepto de autor de un delito de lesiones graves, con la concurrencia de dos circunstancias atenuantes, en la pena de dos meses y un día de arresto mayor con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena; á que indemnice al perjudicado Alfredo Justiniani en setenta y cinco pesos, sufriendo en defecto de pago, un día de detención por cada doce pesetas y media,

sin que pueda exceder esta detención de la tercera parte del tiempo de la condena, y por último al pago de las costas; sirviéndole de abono para el cumplimiento de la condena el total del tiempo de prisión preventiva que hubiere sufrido. Remítase al Juzgado Correccional testimonio de las actuaciones de fojas dos, tres y de las declaraciones de Justiniani y Pérez, para que conozca de las lesiones inferidas á este último é inutilícese la navaja ocupada.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—El Magistrado José Cabarrocas Horta votó en Sala.—José Antonio Pichardo.—Ambrosio R. Morales. —José María Gispert.

Queb. forma é Inf. ley.—Sent. 14.—6 de Junio.—Prueba. Circunstancias. (*Gac. Marzo 16, 1904.*)

DOCTRINA: Es impertinente toda prueba que no pueda conducir á esclarecer los hechos que se imputan al reo.

La nocturnidad no puede estimarse como circunstancia agravante al responsable de un delito por su participación en el mismo con posterioridad á su ejecución, si no consta que tuviera conocimiento de esa circunstancia.

En la ciudad de la Habana, á seis de Junio de mil novecientos tres, en el recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, interpuesto por Domingo Balbuena Alonso, del comercio y vecino de esta ciudad, en la causa seguida contra el mismo y otros, ante la Sección Segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana por el delito de hurto:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en once de Marzo último se consignan los hechos en la forma siguiente: "Primero: Resultando probado que en "la noche del siete al ocho de Noviembre del pasado año "varios individuos que no se ha justificado quiénes fueran "se presentaron aprovechando la noche para no ser vistos "en la finca "Balcázar" y sustrajeron con ánimo de lu- "cro dos bueyes destinados á las labores agrícolas de la "propiedad de Emilio García y cuyos bueyes han sido ta- "sados en setenta y cinco pesos. Realizada la sustracción "condujeron los bueyes á un lugar despoblado próximo "al canalizo y los sacrificaron. Segundo: Resultando pro- "bado que uno de los individuos de los que habían toma-

"do parte en el hecho convino con el procesado Domingo "Balbuena Alonso que era sabedor de la sustracción de "los bueyes, en expenderlos en la carnicería que éste po- "seía en Acosta y Curazao, para lucrarse con las utilida- "des de la venta con el objeto indicado, el individuo des- "conocido alquiló el carretón que conducía el procesado "Andrés López y colocó en él un baúl que contenía las "reses sacrificadas, dirigiéndose á la carnicería de Bal- "buena: al llegar á Acosta y Curazao bajaron el baúl del "carretón y en los momentos en que lo introducían en la "carnicería donde se encontraba el dependiente, que lo "era el otro procesado Juan Alonso fueron sorprendidos por la Policía, fugando el individuo desconocido.

CAUSA DEL RECURSO POR QUEBRANTAMIENTO:

Resultando que iniciada la causa por estos hechos en virtud de acta levantada por la Policía, y abierto oportunamente el juicio oral, la defensa del procesado Balbuena propuso, entre otras, la prueba de inspección ocular del lugar en que está situado el establecimiento de aquél, ó sea donde fueron sorprendidos por la Policía, algunos de los procesados en el momento en que descargaban de un carretón la carne procedente de las reses hurtadas, debiendo para ello constituirse la Sala en dicho lugar y reconstruirse la escena con todos sus detalles, cuya prueba denegó la Sala por estimarla impertinente por innecesaria, protestando la parte de esa negativa.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que celebrado el juicio oral en el que declararon numerosos testigos, se dictó la sentencia definitiva en la que, estimándose que los hechos declarados probados constituyen un delito de hurto cualificado, del cual es responsable como encubridor Balbuena y no los otros procesados presentes, concurriendo en el hecho la circunstancia agravante de nocturnidad, se condenó á aquél á la pena de un mes y quince días de arresto mayor, accesorias y pago de la tercera parte de costas, así como á indemnizar al perjudicado setenta y cinco pesos con la prisión subsidiaria correspondiente en defecto de pago, absolviéndose á los otros procesados con las dos terceras partes de costas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso Balbuena el presente recurso por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, expresando que autoriza el pri-

mero el número primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque habiendo propuesto la prueba de inspección ocular que se ha referido, en la cual cifraba la demostración cumplida de su inculpabilidad, le fué denegada por la Sala, causándole una verdadera indefensión; y el recurso por infracción de ley, dijo estar autorizado por el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido en la sentencia el artículo setenta y ocho y regla diez y seis del artículo diez del Código Penal, al apreciarse respecto al recurrente la circunstancia agravante de nocturnidad, que según los hechos probados concurre en cuanto á los autores del delito de hurto, pero no puede hacerse extensivo á él, dados los actos que ejecutó como encubridor.

Resultando que admitidos ambos recursos, se han sustanciado debidamente en este Tribunal, celebrándose la vista pública con asistencia del defensor del recurrente que sostuvo aquéllos, y del Ministerio fiscal que impugnó el recurso por quebrantamiento de forma y apoyó el de infracción de ley.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que dados los hechos imputados al recurrente y que habían de apreciarse para determinar su culpabilidad, es indudable que la prueba de inspección ocular que aquél propuso no era pertinente, porque no aparece, ni el promovente lo indica, como había de conducir á esclarecer esos hechos, y en tal concepto al denegar la Sala dicha prueba no cometió el quebrantamiento de forma que comprende el número primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en que se funda el recurso por esa causa.

Considerando, en cuanto al interpuesto por infracción de ley que, disponiendo el párrafo segundo del artículo setenta y ocho del Código Penal que, las circunstancias atenuantes ó agravantes que consistieren en la ejecución material del hecho ó en los medios empleados para realizarlo, servirán para atenuar ó agravar la responsabilidad únicamente de los que tuvieren conocimiento de ellas en el momento de la acción ó de su cooperación para el delito, es evidente que aun cuando el de hurto de que se trata se cometiera de noche, buscada ó aprovechada al efecto por sus autores, no procede apreciar esa cir-

cunstancia agravante respecto del recurrente Balbuena, puesto que éste sólo intervino en el delito con posterioridad á su ejecución, sin que conste que tuviera conocimientode que se realizara en tales condiciones, y por tanto al estimarla la Sala sentenciadora ha infringido los artículos del Código Penal citados en el recurso é incurrido en el error de derecho en que el mismo se funda, dando con ello lugar á la casación de la sentencia por ese motivo.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma y sí al interpuesto por infracción de ley por Domingo Balbuena Alonso, contra la sentencia dictada en la causa de referencia, la cual sentencia casamos y anulamos, sin especial condenación de costas. Comuníquese esta resolución y la que á continuación se dicta, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—El Magistrado José Cabarrocas votó en Sala.—José Antonio Pichardo.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Dando por reproducidos los Resultandos de la sentencia casada, así como sus considerandos á excepción del quinto, y en su lugar:

Considerando que respecto del procesado Domingo Balbuena no concurre ninguna circunstancia modificativa de su responsabilidad criminal, sin que sea de apreciarse la agravante de haberse ejecutado de noche el delito de hurto de que es encubridor, atendido lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo setenta y ocho del Código Penal y el no constar que al intervenir en dicho delito con posterioridad á su ejecución, tuviera conocimiento de que los autores escogieran ó aprovecharan la noche para realizarlo.

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Domingo Alonso, como encubridor de un delito de hurto cualificado, á la pena de multa de cuatrocientas pesetas y al pago de la tercera parte de las costas, así como á indemnizar al perjudicado la cantidad de veinte pesos, y subsidiariamente la diferencia hasta setenta y cinco pesos, importe total de los perjuicios causados, debiendo sufrir en defecto de pago, por insolvencia, de dichos veinte pesos y de la multa, una detención subsidiaria por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer, abonándole

en ese caso el tiempo de prisión preventiva que hubiere sufrido; y absolvemos á los procesados Andrés López García y Juan López Balbuena, con las otras dos terceras partes de las costas de oficio. Y conforme se dispone en la sentencia recurrida, remítase el incidente de embargo al Juzgado á los efectos dispuestos en el auto de quince de Diciembre, y se advierte al Secretario que en lo sucesivo cumpla las resoluciones de la Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—El Magistrado José Cabarrocas votó en Sala. —José Antonio Pichardo.—Ambrosio R. Morales.— José María Gispert.

Queb. forma.—Sent. 15.—25 de Junio.—Prueba. (*Gaceta Marzo 16, 1904.*)

> **DOCTRINA:** Se quebranta la forma cuando se niega una prueba que tiene por objeto demostrar el hecho en que el procesado funda su descargo.

En la ciudad de la Habana, á veinte y cinco de Junio de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, procedente de la Audiencia de Santa Clara, interpuesto por el procesado Pablo Gómez García, del comercio, domiciliado en Caibarién, contra la sentencia definitiva dictada en catorce de Marzo último, en causa instruída de oficio en el Juzgado de Remedios por delito de hurto:

Resultando que en dicha sentencia se consigna el siguiente:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado, que á fines del mes de Agosto "último el procesado Pablo Gómez García, con ánimo de "lucro, ordenó á Juan Satañer, conocido por Juan Bim- "ba, que desbaratara la maquinaria del ingenio demolido "Refugio, situado en la hacienda "Charco Hondo," á "tres ó cuatro leguas de la ciudad de Remedios, y á los "carreteros Baldomero, Enrique y Ruperto Novo Alfon- "so, que trasladaran las piezas de esa maquinaria á la "estación del ferrocarril de dicha ciudad, lo que se veri- "ficó sin autorización ni noticia siquiera del dueño de la "finca D. José Branssaing, causando á éste un daño esti- "mado en siete mil pesos, recuperándose las mencionadas "piezas que valen ciento seis pesos, cincuenta centavos "en oro."

Resolución recurrida:

Resultando que estimándose por la Sala sentenciadora que los hechos por la misma declarados probados constituyen un delito de hurto por valor que no excede de mil doscientas cincuenta pesetas y pasa de doscientas cincuenta, del que es autor el procesado, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, lo condenó á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, accesorias correspondientes, indemnización de perjuicios que estimó en treinta y cinco mil pesetas, con el apremio personal subsidiario en su caso, abono de toda la prisión preventiva y pago de costas.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra esa sentencia interpuso la representación del procesado el presente recurso de casación por quebrantamiento de forma y conjuntamente por infracción de ley, fundado el primero en el número primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento criminal por habérsele denegado una diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma, era además pertinente; expresando que dicho quebrantamiento de forma, consiste en haberle denegado el Tribunal *a quo* por auto de veinte y cuatro de Enero (folio diez y nueve del rollo) la diligencia de prueba de inspección ocular de los ingenios "Proyecto" y "Refugio", propuesta en el segundo otrosí del escrito de calificación provisional de la defensa con el fin de hacer constar los particulares consignados en el último extremo del escrito del folio setenta y ocho del sumario, que estimaba indispensables para la investigación del hecho que se iba á juzgar, fundando la Sala tal negativa en que no se había expresado en la solicitud el objeto de la diligencia: y con fecha del mismo día en que le fué notificada aquella resolución, presentó escrito la defensa protestando la indefensión á los efectos de la casación.

Resultando que el recurso por infracción de ley lo funda el recurrente en los números primero y cuarto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley procesal; citando como infringidos en la sentencia y expresando el concepto en que lo han sido, en los siguientes dos motivos:

(No se insertan por no haber sido objeto del fallo).

Resultando que admitidos ambos recursos y sustanciados en este Supremo Tribunal se celebró la vista pú-

blica, á la que asistieron el representante y defensor del recurrente y Ministerio Fiscal:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que conforme al número primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede el recurso de casación por quebrantamiento de forma, cuando se hubiere denegado una diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.

Considerando que dados los hechos alegados por la defensa del procesado en su escrito de conclusiones provisionales, y el error que expone haber dado lugar á la destrucción de la maquinaria del ingenio Refugio por la del nombrado Proyecto que había comprado, es indudable que la diligencia de prueba de inspección ocular propuesta en el segundo otrosí de dicho escrito, en cuanto se proponía hacer constar el estado de la maquinaria del segundo y si existían empleados ó arrendatarios en el primero, encaminada evidentemente con otros medios probatorios á la demostración de aquel error, único elemento de descargo del inculpado, era y es pertinente á los fines de la investigación y de la defensa; por lo que al denegar el Tribunal *á quo* por auto de veinte y cuatro de Enero último dicha diligencia de prueba en cuanto á los extremos que se dejan indicados, incurrió en el quebrantamiento de forma que se le atribuye en el motivo único del recurso por este concepto interpuesto, contra la sentencia: por lo que procede declararlo con lugar, con las costas de oficio, absteniéndose este Tribunal Supremo de resolver respecto al recurso por infracción de ley, conforme al artículo cuarenta y siete de la Órden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por la defensa del procesado, contra la sentencia dictada en catorce de Marzo último por la Audiencia de Santa Clara en la mencionada causa, cuya sentencia casamos y anulamos con las costas de oficio: y devuélvanse los autos al Tribunal recurrido para que reponiéndolos al estado en que se encontraban cuando la forma esencial del juicio se quebrantó, los sustancie y termine de nuevo con arreglo á derecho.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—José V. Tapia.

Inf. ley.—Sent. 85.—13 de Junio.—Robo. (*Gac. Marzo 18, 1904*)

DOCTRINA: Para que un hecho pueda estimarse como constitutivo del delito complejo de robo con ocasión del cual resulte homicidio es preciso que conste de un modo que no deje lugar á dudas que se ha dado muerte á una persona con motivo ú ocasión de robar.

Los preceptos del Código Penal referentes á las circunstancias agravantes y atenuantes no tienen aplicación cuando se trata de los delitos penados en la Orden 213 de 1900.

Es ineficaz á los fines de la casación, un motivo en el que se alega la infracción de no haberse estimado una circunstancia agravante, cuando en la sentencia recurrida se tiene en cuenta otra de esa clase, porque en el supuesto de haberse cometido la infracción, ésta no puede producir alteración en el fallo.

Es despoblado un lugar solitario y falto de población.

Para estimar la circunstancia de despoblado no es necesario que se escoja de propósito para cometer el delito un lugar que tenga esta circunstancia, sino que es bastante que se aproveche ó utilice á ese objeto.

En la ciudad de la Habana, á trece de Junio de mil novecientos tres; en los recursos de casación por infracción de ley, interpuestos por el Ministerio Fiscal y por los procesados Antonio García Hernández, Pedro Cermeño Guzmán (a) "El Curro," ambos de oficio carretonero, y Abelardo Chao Castro, carpintero, vecinos todos de esta ciudad, en la causa seguida contra los mismos en la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, por el delito de robo con homicidio:

Hechos probados:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en veinte y dos de Enero último se consignan los hechos en la forma siguiente:—"Primero: Resultando "probado que los procesados Antonio García Hernán- "dez, Pedro Cermeño, (a) "El Curro" y Abelardo Chao "y Castro que acostumbraban á jugar á la baraja con el "interfecto Castro y otros individuos en la Quinta "La "Integridad," acordaron con el referido Castro ir á ju- "gar á la finca "Las Torres" la noche del diez y ocho "de Agosto del pasado año de mil novecientos dos, diri- "giéndose con ese objeto en la tarde del día indicado al "sitio convenido.—Segundo: Resultando probado que

"en un lugar de la mencionada finca "Las Torres" que "se encuentra al fondo del Cementerio de Cristóbal Co-"lón á doscientos cuarenta pasos de la bodega "La Ma-"dama", que era la casa más próxima y cincuenta de la "calzada poco transitada á la hora del hecho se pusie-"ron á jugar los procesados y Castro y entre nueve y "diez de la noche aquéllos, ó sean los procesados y otro "individuo que allí se encontraba infirieron á Castro "varias lesiones con piedras, ocasionándole la muerte, "bien á causa de las lesiones ó por asfixia por inhibi-"ción, apropiándose después con ánimo de lucro del re-"loj tasado en cuatro pesos y del dinero que llevaba sin "que se haya probado la ascendencia de la cantidad en "metálico sustraída.—Tercero: Resultando probado que "los procesados Pedro Cermeño y Abelardo Chao han "sido ejecutoriamente condenados, el primero por los "delitos de robo por sentencias de once de Marzo de mil "novecientos uno y doce de Febrero de mil novecientos "dos, dictadas por el Juzgado Correccional y el segundo "por sentencia de tres de Junio de mil novecientos uno "del Juzgado Correccional por el delito de hurto; por "sentencia de diez de Junio de mil ochocientos noventa "y siete de la Sección primera de la Sala de lo Crimi-"nal por estafa, por sentencia de veinte y tres de Junio "de mil ochocientos noventa y ocho de la misma Sala por "estafa y por sentencia de esta Sala de ocho de Julio de "mil novecientos uno por hurto calificado por la doble "reincidencia."

Resolución recurrida:

Resultando que la Sala, estimando que los hechos probados constituyen un delito de homicidio y otro de hurto, comprendido en el artículo cuarenta y uno de la Orden número doscientos trece de mil novecientos, y que son sus autores los procesados con la circunstancia agravante de haberse ejecutado en despoblado, condenó á cada uno á la pena de diez y siete años, cuatro meses y un día de reclusión temporal con sus accesorias, á indemnizar á los herederos de la víctima mancomunada y solidariamente por terceras partes, la suma de cinco mil pesetas: á la pena de seis meses de encarcelamiento por el delito de hurto y al pago, los tres, de las tres cuartas partes de las costas.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción de

ley. autorizado por los números tercero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por los siguientes motivos: Primero: haberse infringido el artículo cuatrocientos diez del Código Penal y el artículo cuarenta y uno número treinta y cuatro y cuarenta y ocho de la Orden doscientos trece de mil novecientos, en relación con el artículo quinientos treinta y cinco, número primero, y el quinientos treinta y seis, número quinto del citado Código por aplicación indebida, y el artículo quinientos veinte y el quinientos veinte y uno, número primero del mismo cuerpo legal, por falta de aplicación, puesto que de los hechos declarados probados aparece la continuidad de los actos ejecutados por los procesados y perfectamente enlazados entre sí, sin que mediara espacio de tiempo bastante para estimar la comisión de dos delitos: por lo que no queda duda de que el acto de apropiarse con ánimo de lucro del reloj y dinero que llevaba Castro se realizó con violencia, cual fué, la muerte causada para verificar el despojo, cometiéndose así el delito á que se refiere el caso primero del artículo quinientos veinte y uno del Código Penal y no los calificados en la sentencia.—Segundo: infracción de la circunstancia diez y nueve del artículo diez del Código, porque constando que los procesados Cermeño y Chao han sido condenados ejecutoriamente con anterioridad por distintos delitos de robo, hurto y estafa, es indudable que, sea procedente la calificación de robo con homicidio que se sostiene por el recurrente, ó sea la de homicidio y hurto la que quede subsistente, debió apreciarse por la Sala dicha circunstancia agravante aun cuando ésta no influyera en la aplicación de la pena discrecional imponible: Tercero: infracción de la circunstancia diez y seis del mismo artículo diez del Código, por cuanto declarándose en la sentencia que los hechos se realizaron entre nueve y diez de la noche, debe apreciarse esta circunstancia, pues aquella sirvió para facilitar la comisión del delito y la fuga de los culpables, impidiendo además que se prestara auxilio á la víctima y dificultando el descubrimiento del delito.

Resultando que también interpusieron los procesados recurso por infracción de ley, autorizado por el caso quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido únicamente el artículo diez del Código Penal en su número diez y seis por aplicación indebida, puesto que por la descripción que se hace en la senten-

cia del lugar del crimen no puede ser considerado como despoblado, atendido el significado de esta palabra; y además porque de la sentencia no consta que los procesados buscaran de propósito el supuesto despoblado, sino que aparece que se dirigieron á aquel sitio por la tarde con el exclusivo objeto de jugar, y aunque no se expresa cuáles fueron los motivos que determinaron el que se diera muerte á Castro, cabe suponer que el homicidio surgió allí inopinadamente por algún accidente, y esto lo mismo hubiera ocurrido en la Quinta "Las Torres" que en una casa de la ciudad.

Resultando que admitidos por la Audiencia los recursos interpuestos, y remitidos en su consecuencia los autos originales á este Tribunal por haberse pedido por la acusación la pena de muerte, se han sustanciado aquéllos en debida forma sin que ninguna de las partes alegara en el trámite oportuno motivos de casación por quebrantamiento de forma, celebrándose la vista pública con asistencia del Ministerio fiscal y de los defensores de los procesados, quienes sostuvieron sus respectivos recursos, é impugnaron el de la parte contraria:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón en sustitución del designado José Cabarrocas Horta por hallarse en uso de licencia:

Considerando que no habiéndose alegado por las partes motivos de casación por quebrantamiento de forma, ni apareciendo del examen de los autos que se ha practicado, que exista defecto alguno de esa clase que dé lugar á la casación de la sentencia, procede, conforme á lo dispuesto en la Orden número ciento noventa y dos de mil novecientos, resolver los recursos interpuestos por infracción de ley.

Considerando, en cuanto al primer motivo del establecido por el Ministerio fiscal que, para que pueda estimarse cometido el delito complejo de robo con homicidio, previsto y penado en el artículo quinientos veinte y número primero del quinientos veinte y uno del Código Penal, es preciso que conste de modo que no deje lugar á duda que se ha dado muerte á una persona con motivo ó con ocasión de robar; y en el presente caso, de los hechos probados de la sentencia no se desprende en manera alguna que fuera el robo la idea generadora del delito cometido por los procesados, pues, aun cuando aparece que éstos, después de haber dado muerte á Castro se apropiaron del dinero y reloj que

poseía, el hecho de haberse dirigido todos en la tarde del día del suceso á la finca "Las Torres" con el único objeto de jugar, dedicándose en efecto al juego en aquel sitio hasta que entre nueve y diez de la noche infirieron los procesados á Castro, con piedras, las lesiones que le produjeron la muerte, son datos y antecedentes que, en ausencia de otros más precisos, inducen racionalmente á juzgar, como lo hizo la Sala sentenciadora, que el motivo que determinó dicha muerte, pudo ser otro distinto que el de robar, y que el acto de apropiarse después los procesados del reloj y dinero del interfecto, fué concebido y realizado con independencia de aquélla, constituyendo por tanto, un delito de hurto aparte del de homicidio perpetrado, según los calificó acertadamente la Sala sentenciadora sin infringir por consiguiente los artículos del Código citados, ni incurrir en el error que se alega respecto á dicha calificación.

Considerando que tampoco se ha cometido en la sentencia recurrida la infracción legal ni el error que le atribuye el Ministerio Fiscal en el segundo motivo de su recurso, porque calificados los hechos ejecutados no de delito de robo, sino como uno de homicidio, y otro de hurto penado en la Orden número doscientos trece de mil novecientos, no cabía legalmente que la Sala sentenciadora apreciara para agravar la responsabilidad de ninguno de los procesados, la circunstancia de ser reincidentes conforme al número diez y nueve del artículo diez del Código Penal, por haber sido dos de ellos condenados ejecutoriamente por delitos contra la propiedad, puesto que éstos no se encuentran comprendidos en el mismo título del Código que el de homicidio, y en cuanto al de hurto expresado, la penalidad que señala para el mismo, así como para todos los delitos que comprende la citada Orden número doscientos trece, y que puede imponerse discrecionalmente en toda su extensión, hace inaplicable respecto á dichos delitos lo establecido en el Código Penal acerca de circunstancias agravantes y atenuantes de la responsabilidad criminal.

Considerando, respecto al tercer motivo del mismo recurso que, aun cuando se admitiera que en el caso actual los culpables sino buscaron de propósito la noche para ejecutar el delito, sí la aprovecharon para su más fácil realización y favorecer su impunidad, esta circunstancia no es de apreciarse con separación de la de despoblado ya estimada por la Sala sentènciadora, porque ambas constituyen un solo motivo de agravación á los

efectos de la imposición de la pena, toda vez que están comprendidas en un mismo número del artículo diez del Código, y por tanto su apreciación especial es de todo punto indiferente, y el no haberla hecho el Tribunal sentenciador, no puede dar lugar á la casación de la sentencia.

Considerando, en cuanto al recurso interpuesto por los procesados que, sgún la descripción hecha en la sentencia del sitio en que se perpetró el delito, no puede menos de reputarse de despoblado, pues para ello basta que sea un lugar solitario y falto de población como lo era aquél, y lo indican el que lo escogieran los procesados para dedicarse al juego; y aun cuando no aparezca claramente que también lo eligieran de propósito para la ejecución del crimen, sí es indudable que, dadas la naturaleza y acciones de éste, los culpables aprovecharon y utilizaron esas condiciones del lugar para realizarlo más fácilmente y con mayores probabilidades de impunidad, lo cual basta para justificar su apreciación como circunstancia agravante de la responsabilidad; y, por tanto, al estimarlo así la Sala sentenciadora, no incurrió tampoco en la infracción legal ni en el error que le atribuyen dichos recurrentes.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación por infracción de ley, interpuestos por el Ministerio fiscal y por los procesados contra la sentencia dictada en la causa de referencia, sin hacer especial condenación de costas.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Pedro González Llorente.—Luis Gastón.—El Magistrado José Cabarrocas Horta votó en Sala.—José Antonio Pichardo.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 86.—18 de Junio.—Perjurio. (*Gac. Marzo 18, 1904.*)

DOCTRINA: Comete el delito de perjurio el que afirma á sabiendas un hecho falso al contestar las preguntas consignadas en las planillas para reclamar la paga del Ejército.

Si del documento presentado ante el funcionario autorizado para recibir juramento, aparece que las afirmaciones en él contenidas se hacen mediante aquel requisito, no obsta para la comisión del delito de perjurio, que el juramento se preste oralmente ante dicho funcionario.

En la ciudad de la Habana, á diez y ocho de Junio

de mil novecientos tres; visto el recurso de casación por infracción de ley procedente de la Audiencia de la Habana, interpuesto por el procesado Tomás Velazco y Rojo, farmacéutico, domiciliado en esta ciudad contra la sentencia definitiva dictada el veinte y cinco de Marzo último por la mencionada Audiencia en causa instruída de oficio en el Juzgado del Este de esta capital por delito de perjurio:

Hechos probados:

Resultando que en dicha sentencia se consignan los siguientes:

"Primero: Resultando probado que el procesado "Tomás Velazco y Rojo, presentó en la Sub-comisión del "Quinto Cuerpo del Ejército Libertador una planilla "en la casilla once se pregunta "si salió de la revolución "para cumplir alguna comisión especial, de orden de "qué jefe y tiempo que empleó fuera," cotestando el "procesado bajo juramento que "Nunca."—Segundo: "Resultando probado que en la oncena de las observa-"ciones para llenar las planillas se dice que el interesa-"do "Escribirá si se ausentó durante la campaña, qué "Jefe lo autorizó para ello, si fué á desempeñar alguna "comisión especial y tiempo que estuvo ausente.—Ter-"cero: Resultando probado que el procesado Tomás Ve-"lazco se presentó en la provincia de Pinar del Río á "Severo Díaz que estaba al frente de una guerrilla agre-"gada á una columna española, sin que se haya podido "comprobar el lugar fijo ni la fecha de su presentación; "volviendo al campo revolucionario en época que no ha "podido ser determinada.—Cuarto: Resultando que el "Ministerio fiscal formuló las conclusiones siguientes: "Primera: Tomás Velazco, mayor de diez y ocho años "y sin antecedentes penales, presentó á la Sub-comisión "del Quinto Cuerpo una planilla en la que manifiesta, "bajo juramento, que nunca salió de la Revolución, ha-"biendo publicado "La Lucha" en el número de cinco "de Julio de mil ochocientos noventa y siete que el pro-"cesado se presentó á las fuerzas españolas, entregando "un revólver y un machete, lo cual resulta justificado. "Segunda: Este hecho constituye un delito de perjurio "previsto y penado por la Orden ciento diez y seis de "mil novecientos, número primero, artículo primero y "tercero artículo segundo.—Tercera: Es responsable en "concepto de autor el procesado Tomás Velazco y Rojo. "—Cuarta: No concurren circunstancias modificativas. "—Quinta: La pena que debe imponerse al procesado

"es la de un año de prisión y pago de costas.—Respon-"sabilidad civil:—No procede exigirla.—Quinto: Re-"sultando: que la defensa del procesado interesó la ab-"solución del mismo por no ser ciertos los hechos que "se le imputan."

Resolución recurrida:

Resultando que estimándose en la referida sentencia que los hechos en ella declarados probados constituyen un delito de perjurio conforme al número primero del artículo primero y número tercero del artículo segundo de la Orden del Gobierno Militar número ciento diez y seis de mil novecientos, condenó al procesado Tomás Velazco y Rojo, en concepto de autor sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, á la pena de un año de prisión y pago de costas, con abono de todo el tiempo de prisión preventiva que hubiere sufrido.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra esa sentencia interpuso el representante, defensor del procesado, el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por estimar que los hechos declarados probados en dicha sentencia se califican y penan como delito no siéndolo: y cita como infringidas las disposiciones legales que indica en los dos siguientes motivos:

"(A) El número primero del artículo primero y el "artículo tercero de la Orden ciento diez y seis de mil "novecientos, por aplicación indebida y errónea, y en "el concepto de que los hechos que como probados se "consignan en el primer Resultando de la sentencia "de "que el procesado Velazco presentó en la Sub-comisión "del Quinto Cuerpo del Ejército una planilla en la que "en la casilla once se pregunta si salió de la Revolución "para cumplir alguna comisión especial, de orden de qué "Jefe y tiempo que empleó fuera; contestando el procesa-"do bajo juramento que "Nunca": así como el de "que "la oncena de las observaciones para llenar las planillas "dice "que el interesado escribirá si se ausentó durante "la campaña, qué Jefe lo autorizó para ello, si fué á "desempeñar alguna comisión especial y tiempo que "estuvo ausente," y los que igualmente contiene el ter-"cero de los Resultandos de que el procesado se presen-"tó á Severo Díaz que estaba al frente de una guerrilla,

"sin que se haya podido comprobar el lugar ni la fecha, "volviendo al campo revolucionario en época que no ha "podido ser determinada;" tales hechos no son constitu- "tivos del delito de perjurio de que los ha calificado la "Sala ni tampoco de ningún otro acto de carácter pu- "nible. En efecto. Para que el delito de perjurio se "realice y tenga existencia en nuestro derecho positivo, es requisito "sine qua non" que la persona á quien se "le impute "afirme ser cierto un hecho que sabe es fal- "so." Y esto que es uno de los elementos integrantes de "ese delito ni aparece consignado en la sentencia como "hecho probado ni puede tampoco deducirse lógicamen- "te de los que habiendo merecido esa declaratoria figu- "ran en los Resultandos trascriptos. De ellos aparece "que el Sr. Velazco contestó bajo juramento á la pre- "gunta undécima con el adverbio de negación "Nunca," "que significa: "en ningún tiempo." El procesado, pues, "en esa contestación ha negado en absoluto la pregunta "de Si salió de la Revolución para cumplir alguna comi- "sión especial, etc., ó lo que es lo mismo, afirmó el hecho "negativo, de "no haber nunca salido de la Revolución "para cumplir ninguna comisión especial, etc." Sería "necesario, por tanto, para que pudiera estimarse dicho "delito por haber contestado el procesado la citada pre- "gunta en la forma referida, que en la misma sentencia "apareciese determinado como hecho probado, que no "era cierta la afirmación que envolvía la respuesta "Nunca," porque habiéndose comprobado y declarado "como tal en el fallo, que el Sr. Velazco había salido "efectivamente de la Revolución para cumplir alguna "comisión especial de orden de algún Jefe, esto no obs- "tante lo había negado deliberadamente y bajo jura- "mento en la respuesta citada. Y si es evidentemente "cierto que la sentencia no contiene estas declaratorias, indispensables en el presente caso para que resulte des- "crito el delito imputado, hay que convenir en que los "hechos probados no revisten en absoluto el carácter de "delictuosos. Por otra parte, los particulares á que ha- "cen referencias los Resultandos segundo y tercero de "la sentencia, no son óbice á la certeza de la tesis que "vengo sosteniendo, ó sea la de que los hechos proba- "dos no tienen el carácter de punibles. La Sala incurre "en un lamentable error al apreciar en el segundo de "los considerandos del fallo que motiva este recurso, "que la oncena de las observaciones para llenar la casi- "lla de ese número expresa "que el interesado indicara "si salió de la Revolución alguna vez ó nó," porque la

"simple lectura de esa observación basta para conven-"cerse de que sólo se refiere, lo mismo que la pregunta "de la casilla con que guarda relación, á ausencias de "la Revolución realizadas de orden de algún jefe con "objeto de cumplir alguna comisión especial, y no á "ausencias en general, ya que no puede aceptarse racio-"nalmente que las observaciones ó instrucciones sobre "la manera de llenar las planillas, tengan mayor alcance "y trascendencia que las preguntas que figuran en cada "uno de sus apartados ó casillas, que son precisamente "sobre las que recaen las manifestaciones de los que las "llenan. La presentación que se imputa al Sr. Velazco "en el tercer Resultando del fallo, no contradice en mo-"do alguno la manifestación que él hiciera al llenar la "casilla once de su planilla, ni puede implicar tampoco "la falsedad de su afirmación, porque ésta se concretó "únicamente á lo que se preguntaba de un modo ex-"preso y categórico, y no hay razón alguna para atri-"buirle á su contestación un alcance mucho mayor del "que claramente tiene."

"(B) El artículo octavo de la Ley de diez y seis de "Agosto de mil novecientos dos, creadora de la Comisión "revisora de las Listas del Ejército, en relación con el "número primero del artículo primero de la Orden ciento "diez y seis de mil novecientos, por indebida aplicación "y en el concepto de que apesar de declararse probado "en la sentencia que "el procesado Velazco presentó "en la Sub-comisión del Quinto cuerpo de Ejército una "planilla en la que contestó bajo juramento á la pre-"gunta undécima, etc.," resulta que al no consignarse "expresamente como hecho probado que el citado ju-"ramento se haya prestado ante alguna persona ó fun-"cionario competente para ello, ó sean los que taxativa-"mente señala el primero de los preceptos invocados, es "indudable que la falta de ese elemento impide también "apreciar como delictuosos los hechos que se declaran probados."

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Supremo se celebró la vista pública del mismo el día tres del corriente, con asistencia de la representación y defensa del recurrente y del Ministerio fiscal:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que conforme al número primero del artículo uno de la Orden Militar número ciento diez y seis de mil novecientos, cometen delito de perjurio los

que deliberadamente afirman la certeza de un hecho, sabiendo que es falso, después de haber prestado juramento de decir verdad, ú obligándose á decirla en otra forma equivalente, ante un Tribunal, Juez ó funcionario competente en cualquier procedimiento civil ó criminal, ú otro caso en que por ministerio de la ley deba prestarse tal juramento ó contraerse en otra forma la obligación de decir verdad: y que esta obligación resulta impuesta por la ley de diez y seis de Agosto de mil novecientos dos que creó la Comisión revisora de las Listas del Ejército Libertador, á los interesados que conforme á ella presenten sus declaraciones y reclamaciones á la Comisión y Sub-comisión para ser incluídos en dichas listas.

Considerando que, apareciendo de los hechos declarados probados en la sentencia, que el procesado Tomás Velazco, en la planilla que presentó á la Sub-comisión del Quinto Cuerpo del Ejército Libertador, contestó con la expresión "Nunca" la pregunta de la oncena casilla á que debía responder conforme con la oncena observación de aquélla, por lo que en realidad lo que afirmó, dados los términos de dicha observación, fué que no se había ausentado durante la campaña, el cual es el verdadero sentido y objeto de la pregunta, explicado cómo se halla por la referida oncena observación correlativa; y en tal virtud, habiéndose él ausentado de la campaña y presentádose á un Jefe de guerrillas españolas, es evidente que faltó á sabiendas á la verdad, contrariando con aquella contestación los fines del juramento exigido, que se proponía acreditar el derecho al percibo de sueldos ó haberes, del cual derecho carecía con arreglo á la ley citada, por haberse presentado al enemigo.

Considerando que estableciendo la Sala sentenciadora como hecho probado que el procesado presentó en la Sub-comisión del Quinto Cuerpo una planilla en la que en la casilla once se hacía una pregunta que fué contestada por aquél bajo juramento, no ha dejado de consignar el Tribunal *á quo* la prestación del juramento, y la prestación ante autoridad competente; circunstancias que, por otra parte, no niega el procesado concurrieran; porque aún en el caso de que el juramento no se hubiera prestado oralmente al presentar la planilla ó contestar, basta para su efectividad que se consigne en el mismo documento producido, puesto que con ello lo que se hace es prestar tal juramento, y prestarlo ante la autoridad á quien se produce, y es obvio que la Sub-

comisión se hallaba autorizada para recibirlo, estándolo cualquiera de sus miembros.

Considerando, por los anteriores fundamentos, que no se han cometido las infracciones legales acusadas en los motivos del recurso, y en consecuencia debe declararse éste sin lugar, con las costas de cargo del recurrente, de conformidad con el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Tomás Velazco y Rojo contra la sentencia dictada en veinte y cinco de Marzo último por la Audiencia de la Habana, en la causa mencionada, con las costas de cargo del recurrente.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales. —José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 87.—19 de Junio.—Cohecho. (*Gac. Marzo 18, 1904.*)

> **DOCTRINA:** El ofrecimiento de una dádiva á un funcionario público para que se abstenga de cumplir con un deber de su cargo constituye el delito de cohecho en grado de tentativa, y no una mera proposición según tiene declarado repetidamente el Tribunal Supremo.

En la ciudad de la Habana, á diez y nueve de Junio de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Vicente Boncé Severon, marinero, sin que conste su domicilio, en la causa seguida contra el mismo ante la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, por tentativa de cohecho.

Hechos probados:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en nueve de Marzo último se consignan los hechos en el siguiente Resultando:—"Resultando probado que "en las primeras horas de la noche del día veinte y seis "de Diciembre del pasado año mil novecientos dos, el "vigilante de policía número trescientos veinte y cuatro, "Rafael Pozo Alvarez, detuvo en la calle de Luz, esqui- "na á Damas, al procesado en esta causa, Vicente Bon- "cé Severon, que se le hizo sospechoso, encontrándole "encima al registrarlo, una navaja barbera, por lo que

"lo condujo al prescinto de Policía, y en el camino el "procesado sacó del bolsillo un peso plata Filipino y "se lo entregó al vigilante para que lo dejara en liber- "tad. El vigilante, lejos de aceptar la dádiva, la entre- "gó en el prescinto de Policía y acusó á Boncé al día "siguiente en el Juzgado Correccional, donde por el "uso de la navaja le impusieron cinco pesos de multa."

Resolución recurrida:

Resultando que la Sala estimando que esos hechos constituyen un delito de cohecho en grado de tentativa, del que es autor el procesado sin circunstancias que modifiquen su responsabilidad, le condenó á la pena de trescientas veinte y cinco pesetas de multa, sufriendo en defecto de pago la detención correspondiente y al pago de las costas, declarando en comiso el peso de plata ocupado.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado el presente recurso, autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido por indebida aplicación los artículos trescientos noventa y ocho y trescientos noventa y cuatro del Código Penal, porque los hechos que se declaran probados no son constitutivos de delito, toda vez que el de cohecho, por su forma especial requiere para que exista la concurrencia de la voluntad del sobornador y del sobornado, y si éste no llega á corormperse por la dádiva, no hay delito, ni puede haber tampoco tentativa del mismo, sino á lo más una simple proposición no penable: y por otra parte, la detención y conducción del recurrente obedeció á una simple falta, y constando del sumario que aquél tenía domicilio conocido, el vigilante al llevar aquélla á efecto no cumplía los deberes de su cargo, con arreglo á la ley, y el procesado por tanto no intentó que faltara á los mismos al darle un peso en plata filipino, para que lo dejara en libertad.

Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado en debida forma, celebrándose la vista pública con asistencia del defensor del recurrente que sostuvo la procedencia de aquél, y del Ministerio fiscal que la impugnó:

Decisión den recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que dada la índole y la manera de realizarse el delito de cohecho, previsto en el artículo trescientos noventa y ocho del Código Penal, es indudable que los hechos que aparecen ejecutados por el procesado deben estimarse como una tentativa de dicho delito, pues con ello dió principio directamente á su ejecución por actos exteriores, sin que llegara á consumarse por causa ajena á su propio y voluntario desistimiento, cual fué la no aceptación por el vigilante de Policía de la dádiva ofrecida, sin que esos actos puedan confundirse con los de una mera proposición, según tiene declarado este Tribunal Supremo, porque aquélla sólo existiría si el recurrente se hubiera limitado á proponer á una tercera persona que prestara su concurso para corromper al funcionario de que se trata, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Considerando que es asimismo innegable que al pretender Boncé que el vigilante Pozo lo dejara en libertad mediante la dádiva que le entregó, intentó corromper á dicho funcionario para que se abstuviese de un acto que debía practicar en el ejercicio de su cargo, pues tal era el detenerle en la calle y conducirle á la Estación de Policía por falta que cometía de usar arma prohibida, dadó que de la sentencia recurrida—á cuyos hechos sólo es lícito referirse en casación—no consta que dicho Boncé tuviera domicilio conocido ni diera fianza, en cuyos casos es procedente la detención conforme al artículo cuatrocientos noventa y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con las órdenes número doscientos trece y doscientos setenta y dos de mil novecientos.

Considerando que, en tal concepto, la Sala sentenciadora al calificar y penar como lo hizo, los hechos ejecutados por el recurrente, no incurrió en el error de derecho que éste le atribuye, debiendo, por tanto, declararse sin lugar el recurso é imponerse las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Vicente Boncé Severon, en la causa de referencia, con las costas de cargo del recurrente.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 96.—1º de Julio.—Malversación. (*Gaceta Marzo 30, 1904.*)

DOCTRINA: Comete el delito de malversación el Secretario de un Juzgado municipal ó correccional que se apropia el importe de una multa.

El funcionario público que percibe por razón de su cargo una cantidad, para directamente ó por medio de un tercero ingresarla en el Tesoro y se la apropia, negando haberla recibido, aunque la ingrese más tarde, después de iniciada la causa, comete el delito previsto en el artículo 401 y no en el 408 del Código Penal.

En la ciudad de la Habana, á primero de Julio de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Emilio Ruiz Barrayarza, empleado, vecino de Cienfuegos, en la causa seguida contra el mismo en la Audiencia de Santa Clara por el delito de malversación de caudales públicos:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en trece de Marzo último se consignan los hechos en la forma siguiente:—"Resultando probado, que el "año mil novecientos uno y en el Juzgado Municipal de "Cumanayagua se celebró un juicio de faltas, en el que "figuraron como partes América Méndez y Juana Sán "chez, las que fueron condenadas á una multa de cinco "pesos cada una, y habiendo satisfecho la que correspon- "día, la primera, al Secretario del Juzgado, procesado "Emilio Ruiz, se la apropió éste disponiendo de ella, "negando haberla recibido y con mucha posterioridad al "inicio de esta causa hizo el reintegro de la misma can- "tidad.

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia, estimando esos hechos constitutivos de un delito de malversación de caudales públicos, y que es autor sin circunstancias apreciables, el procesado, le condenó á la pena de un año y un día de presidio correccional, sus accesorias, once años y un día de inhabilitación temporal especial para el cargo de Secretario del Juzgado Municipal y cualquier otro análogo y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado el presente recurso, autorizado por los números primero y tercero del artículo ochocientos cua-

renta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por haberse infringido: primero: el artículo cuatrocientos uno, párrafo primero y número primero del Código Penal por indebida aplicación, puesto que, según los hechos probados no ha podido cometerse un delito de malversación de caudales públicos, por faltar el requisito característico del mismo, cual es, que los caudales se hallen en poder del funcionario por razón de sus funciones y los Secretarios de los Juzgados no son, con arreglo á la Ley, los encargados de cobrar y guardar el importe de las multas, sino los Jueces: y segundo, en el caso de que no se estime el anterior motivo, se ha infringido el artículo cuatrocientos tres del Código Penal, porque en todo caso la malversación cometida sería la penada en dicho artículo, ya que Ruiz no sustrajo caudales, sino los distrajo con el propósito de reintegrarlo, como efectivamente lo hizo.

Resultando que admitido el recurso, se ha sustanciado en debida forma, celebrándose la vista pública con asistencia del defensor del recurrente, que sostuvo la procedencia de aquél y del Ministerio Fiscal que la impugnó:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que según el artículo cuatrocientos uno del Código Penal, comete el delito de malversación en el mismo castigado, el empleado público que sustrajere los caudales públicos que tuviera á su cargo por razón de sus funciones, sin que se haga distinción alguna en atención al tiempo ó concepto porque los tuviere, y siendo los Secretarios de los Juzgados Municipales ó Correccionales los que, conforme al artículo cuarenta y tres de la Orden número doscientos trece de mil novecientos deben requerir para el pago de las multas, á los condenados á ella en los respectivos juicios, y por tanto los que han de percibir su importe, es evidente que el procesado, al apropiarse la cantidad que recibió en concepto de multa de la penada América Méndez, y que le fué entregada á él por razón del cargo que desempeñaba de Secretario del Juzgado Municipal de Cumanayagua, incurrió en el expresado delito de malversación que ha sido calificado y penado en la sentencia recurrida, en la cual, por consiguiente, no se ha infringido el artículo del Código citado, ni se ha cometido el error de derecho que se supone en el primer motivo del recurso.

Considerando que tampoco ha incidido la Sala sentenciadora en el error de calificación que se le atribuye en el segundo motivo, porque declarándose probado en la sentencia que el recurrente se apropió la cantidad importe de la multa que percibió, y dispuso de ella negando haberla recibido, no reintegrándola sino con mucha posterioridad al inciso de la causa, es obvio que no fué un mero uso de dicha suma, lo que hizo con el propósito de reintegrarla y haciendo el reintegro oportunamente, que es lo que se castiga en el artículo cuatrocientos tres del Código Penal, sino una completa apropiación de aquélla, equivalente á su sustracción, sin que el reintegro verificado en la época y circunstancias en que expresa la sentencia quite al hecho su propio carácter que le hace estar comprendido en el antes citado artículo cuatrocientos uno del Código.

Considerando que por lo expuesto procede declarar sin lugar el presente recurso, imponiendo las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Emilio Ruiz Barrayarza en la causa de referencia, con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—José V. Tapia.

Queja.—Auto 104.—2 de Julio.—Subsanación de faltas.
(*Gac. Marzo 30.*)

DOCTRINA: Contra el defecto procesal de penar un delito más grave que el que ha sido objeto de la acusación, no hay medios legales de obtener previamente al recurso de casación, la subsanación de la falta y por tanto basta expresar esta imposibilidad para que el recurso sea admisible.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que en causa instruída en el Juzgado del Este y continuada en la Audiencia de esta capital por delito de falsificación y estafa, contra el procesado Cipriano Fernández Blanco y otro, se dictó sentencia definitiva en cuatro de Mayo último, condenando á dicho procesado á la pena de once años de presidio mayor y multa de dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos, sesenta centavos, contra la cual sentencia interpuso re-

curso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, fundado el primero en el caso del número tercero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo setecientos treinta y tres de la propia Ley, modificado este último por la Orden número ciento nueve de mil ochocientos noventa y nueve por haberse penado en la sentencia un delito más grave del que fué objeto de la acusación, sin que el Tribunal hubiese procedido previamente como determina el citado artículo setecientos treinta y tres; explicando que ha incurrido en dicho quebrantamiento la Sala sentenciadora, al estimar sin haber llenado previamente aquella formalidad, el delito de falsedad en documento privado como medio de realizar el de falsedad en documento público, cuando en tal forma no habían sido calificados por las acusaciones ambos delitos, sino aislada y separadamente, é imponiendo en su consecuencia la pena del más grave en el grado máximo; y expresando el recurrente que por haberse cometido la falta en la sentencia no le fué posible reclamar contra ella.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que por auto de diez y nueve de Mayo último, denegó la Audiencia la admisión de dicho recurso por quebrantamiento de forma, bajo el fundamento de no haberse reclamado oportunamente la subsanación de la falta que se suponía cometida; y anunciado el propósito de establecer contra dicho auto el presente recurso de queja, que interpuso el recurrente en tiempo y forma, se sustanció en este Supremo Tribunal, habiéndose celebrado la vista pública del mismo con asistencia del representante defensor del recurrente y del Ministerio fiscal que también sostuvo el recurso.

RESOLUCION:

Considerando que conforme al artículo novecientos catorce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y número quinto de los artículos quinto y séptimo de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, la inadmisión del recurso de casación por quebrantamiento de forma, fundada en no haberse reclamado previamente la subsanación de la falta, sólo procede cuando tal reclamación hubiese sido posible conforme á derecho.

Considerando que consistiendo el quebrantamiento de forma imputado á la sentencia por el recurrente, en que en ella se pena un delito más grave que el que fué

objeto de la acusación, no era posible reclamación previa de ninguna especie para obtener la subsanación de aquél, sin que resultare variada sustancialmente la sentencia, contra la prohibición terminante del artículo ciento sesenta y uno de la ley procesal: y en tal concepto, bastaba consignar esa imposibilidad y sus motivos, como lo hizo el recurrente en el escrito de interposición del recurso, para el efecto de su admisibilidad, conforme al número quinto del artículo quinto de la Orden citada.

Considerando que por lo expuesto procede declarar con lugar el presente recurso de queja con las costas de oficio, según previene el artículo veinte y cinco de la referida Orden.

Se declara con lugar el recurso de queja interpuesto por la representación del procesado Cipriano Fernández Blanco contra el referido auto de diez y nueve de Mayo que le denegó la admisión del recurso de casación por quebrantamiento de forma que interpuso en la mencionada causa, con las costas de oficio. Comuníquese, etc.

Lo que proveyeron y firman los Magistrados del margen. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—José V. Tapia.—Silverio Castro, Secretario.

Impugnación.—Auto 105.—3 de Julio.—Precepto autorizador. (*Gac. Marzo 30, 1904.*)

DOCTRINA: No es bastante para dejar expresado el precepto que autoriza el recurso la cita del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino que es necesario determinar el caso ó casos de dicho artículo en que esté comprendida la cuestión propuesta en el recurso.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del Juzgado de Instrucción del Centro de esta ciudad por disparo de arma de fuego, contra Claudio Alvarez Piña, dictó sentencia la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia, condenando al procesado como autor de aquel delito, con la atenuante de provocación inmediata, á seis meses y un día de prisión correccional, accesorias y pago de costas.

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que contra esa sentencia interpuso la defensa del procesado recurso de casación por infrac-

ción de ley, consignando: "Primero: Que la fecha de la notificación al recurrente es la del veinte y siete de Abril del actual y la de la última notificación es la de veinte y siete del propio mes y año. Segundo: La fecha de este escrito es la de dos de Mayo del corriente año. Tercero: Autorizan el presente recurso los artículos ochocientos cuarenta y siete, caso primero y ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.—Cuarto: Estimo infringido el precepto contenido en el artículo octavo, circunstancia cuarta del Código Penal, por cuanto existiendo la circunstancia eximente de responsabilidad criminal de haber obrado el procesado en defensa de su persona concurriendo las circunstancias exigidas por dicho artículo, según se deduce de la relación de los hechos que se declaran probados por la sentencia, se impone la pena al acusado, debiendo habérsele declarado exento de responsabilidad criminal."

Resultando que admitido el recurso por la Sala sentenciadora, se personó ante este Tribunal con la certificación de la sentencia la parte recurrente, y en treinta de Mayo se mandaron poner las actuaciones de manifiesto para instrucción por quince días comunes á las partes, notificándose esa resolución el día primero de Junio al Ministerio Fiscal, y en dos, en tablillas, al recurrente, que no compareció á notificarse.

IMPUGNACION:

Resultando que por escrito presentado el diez y seis de Junio, el Ministerio Fiscal impugnó la admisión del recurso, por haberse dejado de expresar el precepto legal que lo autoriza y por haberse dejado de expresar también el concepto en que se estiman violadas las leyes que se suponen infringidas; y señalando día para la vista de esta cuestión previa, tuvo lugar con asistencia de las partes, sosteniendo el Ministerio Fiscal su impugnación y el recurrente la admisibilidad del recurso.

RESOLUCION:

Considerando que no es extemporánea la impugnación del Ministerio Fiscal, como se afirmó en el acto de la vista por el recurrente, pues, aun cuando el término se contara desde el treinta y uno de Mayo y no desde el día siguiente á la última notificación, como procede, presentado el escrito de impugnación el diez y seis de Junio, siempre resultaría, descontando los días inhábiles, dentro del término de quince días, señalado por el artículo veinte y ocho de la Ley de casación.

Considerando que este Tribunal reiteradamente ha resuelto que el artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley procesal, comprende diversos problemas de casación, y que para el planteamiento de alguno de ellos con la claridad que exige la admisibilidad del recurso, es necesario que se determine el número de aquel artículo que lo ampara, bien indicándolo numéricamente, bien fijando con precisión el caso dentro del cual se combaten los errores de la sentencia.

Considerando que no ajustado á esa doctrina el recurso por infracción de ley interpuesto por Claudio Alvarez Piña, puesto que cita el artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley, sin concretar de la manera expuesta, ninguno de sus casos, ya que no es aceptable que el primero á que alude se refiera á otro artículo que al ochocientos cuarenta y siete, no debió haberse admitido, y procede declarar con lugar la impugnación del Ministerio Fiscal por el primero de sus motivos, sin que por ello sea necesario ocuparse del restante.

Se declara mal admitido el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Claudio Alvarez Piña, sin especial condenación de costas. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—José V. Tapia.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 97.—4 de Julio.—Asesinato frustrado.
(*Gac. Marzo 30.*)

DOCTRINA: Ignorándose los antecedentes y circunstancias del hecho merced á los cuales pudiera formarse concepto acerca de la intención del delincuente, no es posible calificar de asesinato frustrado, unas lesiones, aun cuando éstas fueran varias, inferidas con alevosía y en parte principal del cuerpo, pues estos datos por sí sólo no revelan el propósito de matar que el agente tuviere.

Obra con alevosía quien aprovecha el momento en que el ofendido está desprevenido y le acomete repentinamente.

Concurre la circunstancia de nocturnidad, cuando el autor del delito aprovecha la facilidad que la noche le prestó para la ejecución del hecho punible.

Es de apreciarse la circunstancia agravante de ejecutar el hecho en el domicilio del ofendido, cuando en dicho lugar se comete el delito, sin que la víctima hubiese provocado el suceso.

En la ciudad de la Habana, á cuatro de Julio de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción

de ley, interpuesto por Mariano Martí Jaen, natural y vecino de la ciudad de Santiago de Cuba, soltero, de diez y siete años y sin ocupación conocida, en la causa que se le sigue por la Audiencia de Santiago de Cuba por dos delitos frustrados de asesinato:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa se consignan los hechos en la forma siguiente:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado que á las diez y media de la "noche del día cuatro de Diciembre del año último el "procesado Mariano Martí llegó á la casa de Alejandro "García, sita en el número diez y nueve de la calle baja "de Santo Tomás, tratando de comprar una escopeta, no "conviniendo al principio en el precio, añadiendo más "tarde que la compraría en la cantidad de seis pesos siem-"pre que le regalaran un farol de bicicleta; y como al "oir esta proposición García colocara la escopeta en el "mostrador y se dirigiera á buscar el farol, dándole la "espalda al procesado, éste se apoderó de la escopeta, y, "aprovechando el descuido de García, le asestó tan fuerte "golpe con la culata de dicha arma en la cabeza, que le "hizo caer al suelo sin sentido, produciéndole una herida "que tardó en sanar ocho días. Realizados estos hechos "el procesado penetró en la casa hasta el cuarto de la "Sra. Iluminada Serrano, esposa de García, que estaba "ya acostada, y repentinamente diciéndole: "Señora, Se-"ñora," le dió un machetazo en la cabeza, causándole una "herida de doce á catorce centímetros en la región frontal "izquierda, interesándole el hueso y extendiéndose á la región parietal, y como la agredida levantase los brazos tratando de defenderse, la causó varias otras, una en la cara dorsal de la mano derecha, de ocho centímetros, ex-"tendiéndose desde el borde interno lateral del índice, "hasta el último metacarpio, interesándole el tendón y "cartílago del primer metacarpiano; otra de cuatro cen-"tímetros sobre el dorso de la misma mano; otra de tres "y medio centímetros en la región deltoidea derecha; y "otra de un centímetro en el dedo índice de la mano iz-"quierda: cesando el procesado en su agresión y escapan-"do por el patio á un establecimiento contiguo, donde fué "detenido, porque á los gritos de la ofendida acudieron "los vecinos y la Policía. De las heridas descritas tardó "en sanar la Sra. Serrano cincuenta días, quedándole "como consecuencia de ellas inutilidad permanente en "los movimientos del dedo índice. El procesado es ma-"yor de diez y siete años y menor de diez y ocho y ha sido

"ejecutoriamente condenado por el Juzgado Correccional "dos veces por el delito de hurto."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que estimando la Audiencia de Santiago de Cuba que los hechos probados constituían dos delitos frustrados de asesinato, cualificado por la alevosía, con las agravantes genéricas de reiteración, nocturnidad y morada del ofendido, condenó al procesado Mariano Martí y Jaen, como autor de los mismos á diez años de presidio mayor por cada uno, accesorias, indemnización á los ofendidos y pago de costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esa sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casación por infracción de ley, autorizado por los números tercero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley procesal y citando como infringidos: primero: el artículo cuatrocientos veinte y nueve, caso tercero, pues tal como aparecen los hechos probados no son constitutivos de delitos de asesinato frustrado, sino del de lesiones, con la circunstancia agravante de reiteración y la atenuante privilegiada segunda del artículo ochenta y cuatro del Código Penal. Segundo: Que como consecuencia de lo anterior, se ha infringido también, por su no aplicación, la regla cuarta del artículo ochenta del Código Penal. Tercero: Infracción del artículo ochenta y seis del mismo Código, puesto que la Sala sentenciadora, al estimar los hechos como constitutivos de dos delitos, viola ese precepto por su aplicación, toda vez que los hechos que resultan probados justifican por la instantaneidad y unidad de tiempo y acción que esos hechos no han constituído más que uno solo, del que resultaron lesiones graves y una falta contra las personas. Cuarto: Infracción del artículo cuatrocientos catorce del Código Penal por interpretación errónea é indebida aplicación, puesto que determinándose el asesinato por la concurrencia de las cinco circunstancias que lo cualifican, al apreciar la sala una de ellas, la alevosía, esta circunstancia no está suficientemente demostrada, en razón á que en los hechos que se declaran probados no se ha justificado de manera alguna, qué medios, modos ó formas realizó el procesado en la ejecución del delito, que tendieron directa y especialmente á asegurarlo sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, puesto que por su edad, por no llevar armas y por el nuevo hecho de la

agredida al levantar los brazos tratando de defenderse, la hora del suceso, etc., son circunstancias todas que indeterminan la alevosía. Quinto: Por indebida aplicación de las circunstancias agravantes de nocturnidad y morada de los ofendidos, diez y seis y veinte y uno del artículo diez del Código Penal, puesto que realizados los hechos por el procesado á las diez y media de la noche en una de las calles más públicas de esta ciudad, en el establecimiento de préctamos del Sr. García, entrando por la puerta principal que estaba abierta é iluminado el establecimiento, no justifican, como tiene declarado el Tribunal Supremo de España y Cuba, ni resulta probado de la sentencia que la noche haya sido escogida de intento por el procesado; ni tampoco en la morada de los ofendidos, porque ignorándose los móviles que guiaran al procesado para realizar los hechos que intentara, cualesquiera que ellos hubiesen sido, tenían forzosamente que haberse realizado en la morada de los ofendidos, circunstancia imbíbita en esos hechos; por cuyo motivo se ha cometido error de derecho por la Sala por indebida aplicación de las referidas circunstancias agravantes y error de interpretación de sus preceptos."

Resultando que personada la parte recurrente, tuvo lugar la vista con asistencia de las partes, impugnando el recurso el Ministerio Fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Sr. José V. Tapia.

Considerando que ignorándose el objeto con que el procesado Mariano Martí Jaen penetrara en la morada de los ofendidos, sus anteriores relaciones con los mismos, de las cuales pudiera haber surgido algún motivo de resentimiento ó de venganza; habiendo, en una palabra, en el caso actual, ausencia completa de circunstancias inductivas, precedentes ó coetáneas de las lesiones, son éstas y la forma en que se causaron, los únicos datos positivos para juzgar de la intención del procesado; y las lesiones, aun siendo varias, inferidas en parte importante del cuerpo y con alevosía, no demuestran aisladamente y con independencia de toda otra circunstancia, el propósito de matar, en primer lugar, porque así se llegaría á la inaceptable conclusión de que el delito de lesiones en aquellas condiciones se convertiría siempre en el de homicidio ó asesinato frustrado, y en segundo lugar, y ya dentro del actual caso concreto, porque las heridas causadas á los ofendidos no lo fueron en forma y número que revelen por sí solas la resolución

de terminar con su vida, pues á García sólo le dió el procesado un golpe y nada le impedía, si hubiera sido su deseo, rematarlo con el machete que portaba, y á la Sra. Serrano, si bien le infirió varias heridas, una sola fué en la cabeza, y mientras acudían en su auxilio los vecinos, nada estorbaba al procesado haberle dado muerte, aprovechando la débil resistencia que podía oponer inerme y acostada, como estaba en una cama.

Considerando que por estas razones, no siendo suficientemente graduados los actos del procesado Martí para atribuirle un propósito superior en criminalidad al fin conseguido, como ha resuelto este Tribunal en casos análogos, á ese resultado hay que atenerse para calificar el delito; y al no hacerlo así la Audiencia sentenciadora, penando como dos delitos frustrados de asesinato los hechos de autos, que sólo constituyen un delito y una falta de lesiones, ha cometido el error de calificación á que se refiere el primer motivo del recurso, y procediendo la casación por él, no es necesario ocuparse del tercero.

Considerando que no es procedente el motivo cuarto, en cuanto combate la apreciación de la circunstancia de alevosía, porque indudablemente, el procesado, al aprovechar los momentos en que los ofendidos estaban desprevenidos y acometerlos repentinamente, usó medios y formas para asegurar el delito sin riesgo de su persona, proveniente de la defensa de los agredidos.

Considerando que también han concurrido las agravantes de nocturnidad y morada del ofendido, pues el procesado aprovechó la facilidad que la noche brindaba para la mejor ejecución del delito y su más probable impunidad, y penetrando hasta las habitaciones interiores de la casa de García y su señora, que no provocaron el suceso, violó el respeto que el domicilio ajeno merece y que la ley impone con una sanción penal determinada, ó como agravación de la señalada á otro delito; y que por ello la Sala sentenciadora no ha incurrido en los errores de los motivos segundo, cuarto y quinto.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Mariano Martí contra la sentencia de la Audiencia de Santiago de Cuba, la cual casamos y anulamos sin especial condenación de costas.

Así, por esta nuestra sentencia—que como la que seguidamente se dicta á continuación, se comunicará, etc, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Giberga.—José V. Tapia.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Reproduciendo los Resultandos de dicha sentencia casada.

Reproduciendo igualmente los Considerandos primero y tercero de la sentencia de casación.

2° Considerando, por lo expuesto, que los hechos probados constituyen un delito de lesiones graves, previsto y penado en el párrafo sexto del artículo cuatrocientos veinte y nueve del Código, en relación con el inciso tercero del mismo, cualificado por la alevosía, porque la ofendida Iluminada Serrano ha quedado inutilizada permanentemente del dedo índice de una de las manos, y una falta incidental también de lesiones, porque Alejandro García tardó en sanar cinco días de la que le infirió el procesado.

3° Considerando que de dicho delito y falta es autor el procesado Mariano Martí y Jaen por haberlos ejecutado materialmente.

Reproduciendo en este lugar los Considerandos cuarto de la sentencia de casación y tercero de la sentencia casada, en cuanto á las agravantes de morada del ofendido y nocturnidad y la de reiteración no combatida en el recurso, y también en cuanto á la atenuante privilegiada de ser el procesado menor de diez y ocho años.

Reproduciendo del mismo modo el cuarto Considerando de la sentencia casada.

Vistos, etc.
juiciamiento Criminal y Orden número noventa y seis de mil novecientos.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Mariano Martí Jaen á dos años y cuatro meses de prisión correccional con suspensión de todo cargo durante el tiempo de la condena, por el delito, y por la falta de lesiones á treinta días de arresto; á indemnizar doscientos pesos á Doña Iluminada Serrano y en su defecto á sufrir un día más de detención por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer, y diez pesos á D. Alejandro García, sufriendo en defecto de pago, diez días más de arresto, y al pago de las costas; se abona al penado todo el tiempo de prisión preventiva sufrida y entréguense á sus respectivos dueños las piezas de convicción y demás objetos ocupados.

Así, por esta nuestra sentencia—definitivamente juzgando—lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—José V. Tapia.

Inf. ley.—Sent. 98.—8 de Julio.—Estafa. (*Gac. Marzo 30, 1904.*)

DOCTRINA: Comete el delito de estafa la persona que vende parte de un terreno que había dejado de pertenecerle en virtud de una sentencia judicial dictada en juicio de reivindicación, cualesquiera que fueran las incorrecciones cometidas en dicho procedimiento civil.

En la ciudad de la Habana, á ocho de Julio de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Ramón Hernández y Hernández, labrador, vecino del Cangre, en la causa seguida contra el mismo ante la Audiencia de Pinar del Río por el delito de estafa.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que, en la sentencia dictada en dicha causa en treinta y uno de Octubre último se consignan los hechos en la siguiente forma:—"Primero: Resultan-"do probado: que la sucesión del Presbítero D. Juan Bau-"tista de Mesa, dueño de la hacienda "Hático de la Con-"cepción," vendió por escritura de veinte y siete de Julio de mil ochocientos setenta y uno al procesado en esta "causa, Ramón Hernández y Hernández, un lote de terreno con cabida como de cuarenta cordeles planos de "tierra, poco más ó menos, lindando por el Norte, con D. "Isidoro Rosales; al Este con terrenos de D. Juan del "Haya y al Oeste y Sur con la calzada que va á la Colo-"ma. Segundo: Resultando probado: que en el año de "mil ochocientos noventa y cuatro D. Pedro Pablo Gar-"mendía y Arango, por sí y á nombre de los demás con-"dueños de la demolida hacienda Pinar del Río estable-"ció ante el Juzgado Municipal del partido rural de "esta ciudad, demanda contra dicho Ramón Hernández "y Hernández sobre restitución de terreno, en la que de-"clarado en rebeldía el demandado, recayó sentencia fa-"vorable para el demandante, por la que se condenó al "referido Ramón Hernández á que restituyera á los de-"mandantes el lote de tierra que reclamaban compuesto "de seis solares de tierra próximamente, situado en el "barrio de las Taironas, en este Término Municipal, lin-"dando al Norte con terrenos de Esplugas antes de Rosa-"les; por el Sur y Este con terrenos de D. Manuel Caba-"da, y por el Oeste con la calzada de la Coloma: y ha-"biendo quedado firme dicha sentencia, se le dió posesión "á Garmendía, de los cuarenta cordeles planos de tierra "que había adquirido el procesado Hernández, de la su-

"cesión del Presbítero Juan Bautista de Mesa el año "mil ochocientos setenta y uno. Tercero: Resultando "probado que habiendo llegado á conocimiento de Ra- "món Hernández y Hernández la sentencia recaída en "el juicio antes referido y la posesión dada á Garmendía "de los terrenos por él adquiridos en mil ochocientos se- "tenta y uno, en el mes de Octubre del año mil ochocien- "tos noventa y cinco promovió en el Juzgado de Primera "Instancia de esta ciudad, demanda de pobreza para li- "tigar contra Garmendía y compartes al objeto de obte- "ner la nulidad del juicio sobre restitución del terreno "antes referido. Cuarto: Resultando probado que poste- "riormente, con fecha diez y ocho de Marzo del corriente "año, y por escritura otorgada en esta ciudad por ante "el Notario, Lcdo. José Antonio Caiñas, el procesado en "esta causa, Ramón Hernández y Hernández, con conoci- "miento de que el inmueble de referencia había sido rei- "vindicado por los dueños de la hacienda Pinar del Río "y se les había dado posesión judicial del mismo, lo ven- "dió á Tomás Valdés Junco por la cantidad de cuatro- "cientos pesos oro español, el que inscribió dicha escritu- "ra en el Registro de la propiedad, sin haber logrado ad- "quirir la posesión del inmueble adquirido por hallarse "disfrutando de aquélla D. Pedro Pablo Garmendía y "Arango.

Resolución recurrida:

Resultando que estos hechos se estimaron en la sentencia constitutivos de un delito de estafa comprendido en el párrafo primero del artículo quinientos sesenta y uno del Código Penal, del cual es autor sin circunstancias especiales el procesado Hernández, á quien se condenó á la pena de dos meses y un día de arresto mayor, accesorias y multa de cuatrocientos pesos con la responsabilidad personal subsidiaria correspondiente en caso de insolvencia y al pago de las costas.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra la referida sentencia interpuso el procesado el presente recurso, citando como precepto que lo autoriza el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como leyes infringidas el artículo quinientos sesenta y uno, párrafo primero del Código Penal y el artículo primero del mismo por aplicación indebida, por cuanto los hechos declarados probados "son demostrativos, dice, de una cuestión puramente de carácter ci-

vil y fuera de la competencia de la Sala sentenciadora en el orden penal, porque ellos demuestran la existencia de una cuestión de propiedad pendiente, quedando acreditados por los mismos hechos probados la diferencia de la cabida de la propiedad de Ramón Hernández y Hernández y la que reivindicó Pedro Pablo Garmendía, siendo esta última de seis solares y la adquirida por Hernández es de cuarenta cordeles, siendo, según se ve por los hechos probados, distintos sus linderos, y además que la misma sentencia recurrida, no declara como hecho probado, que Pedro Pablo Garmendía reivindicara los cuarenta cordeles de tierra de Ramón Hernández y Hernández, sino solo un lote de terreno de seis solares próximamente, hecho que evidentemente demuestra que el citado Garmendía no adquirió nunca los cuarenta cordeles de tierra y por tanto la propiedad de los mismos, sino que al ejecutarse la sentencia tomó posesión de los cuarenta cordeles en vez de los seis solares, hechos éstos que demuestran su naturaleza de carácter civil, por lo que respecta á Ramón Hernández y Hernández."

Resultando que admitido el recurso por la Audiencia, y sustanciado en debida forma en este Tribunal, habiéndose declarado sin lugar la impugnación hecha por el Ministerio fiscal, se celebró la vista pública con asistencia del defensor del recurrente que sostuvo la procedencia del recurso y del Ministerio Fiscal que la impugnó:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que, aun cuando los hechos que en la sentencia se declaran probados aparecen en cierto modo confusos y deficientemente expresados, no puede menos de reconocerse que de ellos resulta como cierto que, el lote de terreno compuesto de seis solares próximamente, que fué objeto de la demanda reivindicatoria deducida por Pedro Pablo Garmendía y cuyo dominio á favor de éste se declaró por sentencia firme dictada en juicio civil que condenó á Hernández á restituírselo, si bien puede no constituir el total de los cuarenta cordeles de tierra, poco más ó menos, que el último había adquirido en el año mil ochocientos setenta y uno y del cual aparece que se dió posesión á Garmendía, si formaba parte del mismo terreno, y en este sentido, en virtud de dicha sentencia y cualquiera que fueren las incorrecciones cometidas en el procedimiento civil indicado—que sólo podrían ser

materia de reclamaciones en ese orden—es indiscutible que aquel lote de terreno, por lo menos, había quedado fuera del dominio y libre disposición de Hernández: y esto sentado, el acto de vender dicho procesado á Valdés Junco algunos años después de dictada la referida sentencia y con pleno conocimiento de ella la totalidad de las tierras que había adquirido en mil ochocientos setenta y uno, incluyendo por consiguiente los seis solares que habían dejado de pertenecerle, constituye indudablemente el delito de estafa previsto y penado en el artículo quinintos sesenta y uno del Código Penal, puesto que fingiéndose dueño de una cosa inmueble, al menos en cuanto á una parte de la misma, la vendió con perjuicio del comprador ó del que realmente tenía derecho á ella.

Considerando que por lo expuesto, la Sala sentenciadora no ha infringido el citado artículo del Código Penal al aplicarlo en el caso presente, ni incurrido, por tanto, en el error de derecho que se le atribuye en el recurso, el cual en su consecuencia debe ser desestimado, imponiéndose las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Ramón Hernández y Hernández en la causa de referencia, con las costas á cargo de dicho recurrente.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Queja.—Auto 106.—10 de Julio.—Hechos. (*Gac. Marzo 30, 1903.*)

> **DOCTRINA:** No es admisible un recurso por quebrantamiento de forma cuando éste se hace consistir en un hecho notoriamente inexacto.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa seguida contra Pastor Veliz Suárez y otros, por hurto, la Audiencia de Pinar del Río dictó sentencia condenando á dicho procesado como autor de un delito de hurto cualificado, á la pena de cuatro años, dos meses y un día de presidio correccional y accesorias.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado recurso de casación por infracción de ley

y por quebrantamiento de forma, expresando que este último lo autoriza el artículo novecientos diez y el número tercero del novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que el quebrantamiento consiste en que habiendo calificado el Ministerio Fiscal los hechos de dos delitos de hurto cada uno de ellos de un buey tasado en doscientos sesenta y dos y media pesetas en plata española, la Audiencia ha penado un delito de hurto por cantidad que excede de cincuenta pesos en oro, con arreglo al artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal, ó sea con la pena inmediatamente inferior en grado y por tanto un delito más grave, sin haber procedido previamente como determina el artículo setecientos treinta y tres de la Ley de Enjuiciamiento citada.

Resultando qu el Ministerio Fiscal, en las conclusiones que sostuvo como definitivas acusó al procesado Veliz como autor de dos distintos delitos de hurto de reses, empleadas en labores agrícolas y en predios rústicos, conforme á los artículos quinientos treinta y cinco y quinientos treinta y ocho del Código Penal, modificado éste por la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno, pidiendo se le imponga por cada uno de dichos delitos la pena de cuatro años, dos meses y un día de presidio correccional.

Causa de la queja:

Resultando que la Audiencia, fundada en que la afirmación en que descansa el recurso interpuesto por quebrantamiento de forma es inexacta, y por tanto que el artículo que se cita como autorizante del mismo, en realidad no lo autoriza, denegó la admisión de dicho recurso, admitiendo el de por infracción de ley.

Resultando que contra esa denegación, anunció é interpuso Veliz el presente recurso de queja, celebrándose la vista pública correspodiente en la que el defensor de aquél sostuvo la procedencia de la queja y el Ministerio fiscal la impugnó.

Resultando que para mejor proveer se pidieron los autos originales, de los que aparece haberse dictado la sentencia en los términos que se han consignado, y los demás datos expresados que ya constaban del auto de que se ha recurrido.

Resolucion:

Considerando que el recurso, por quebrantamiento de forma, interpuesto por Pastor Veliz se funda en el supuesto inexacto de que la Audiencia ha penado un

delito distinto y más grave que los calificados por el Ministerio fiscal en sus conclusiones, aplicando penas más graves que las correspondientes á dichos delitos acusados, y tan falta de exactitud demostrada por el texto mismo de la sentencia y de dichas conclusiones, hacen inadmisible el recurso, pues con esa base, no hay posibilidad de que exista el quebrantamiento á que se refiere el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citado por el recurrente, como autorizante del recurso, siendo por tanto improcedente la queja establecida contra el auto de la Audiencia, que denegó su admisión.

Se declara sin lugar la queja establecida por Pastor Veliz Suárez, contra el auto que le denegó el recurso por quebrantamiento de forma, interpuesto en la causa de referencia, con las costas á dicho recurrente. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—José V. Tapia.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 99.—11 de Julio.—Amnistía. (*Gac. Marzo 30, 1904.*)

DOCTRINA: La ley de 3 de Octubre de 1902 se refiere á los funcionarios municipales sin distinguir entre los electivos y los de nombramiento.

Un funcionario que presta servicio de policía y cobra sus haberes del Municipio, tiene el carácter de funcionario municipal.

No obsta á la aplicación de una amnistía, la anterior denegación de la misma, si para obtenerla se producen datos que no se produjeron ni tuvieron en cuenta cuando la negativa.

En la ciudad de la Habana, á once de Julio de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por Manuel Antonio Cuesta, vecino de la Habana, empleado, contra la resolución dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta capital, de veinte y nueve de Enero último, denegatoria de la aplicación al mismo, de la amnistía de tres de Octubre último:

Resolución recurrida:

Resultando que la expresada resolución dice así: "Habana, Enero veinte y nueve de mil novecientos tres. —En virtud de haber sido declarado por auto de veinte

y cuatro de Noviembre del año último que el procesado Antonio Cuesta no está comprendido en los beneficios de la ley de amnistía de tres de Octubre del mismo año, estése á lo en él mismo dispuesto y notifíquese. Lo acordó la Sala y rubrica el señor Presidente. Certifico."

ANTECEDENTES:

Resultando que el auto de veinte y cuatro de Noviembre de que se deja hecho mérito dice así: "Habana, veinte y cuatro de Noviembre de mil novecientos dos. Resultando que pendiente de resolución en el Tribunal Supremo el recurso de queja interpuesto por D. Antonio Cuesta por denegación de casación, aquel Tribunal acordó, en vista de la Ley de amnistía de tres de Octubre último, publicada en la GACETA de seis de ese mes, suspender la sustanciación de dicho recurso comunicándosele á este Tribunal para que se resuelva sobre la aplicación de dicha amnistía al procesado Cuesta. Resultando que oído el Ministerio Fiscal, es de parecer que no comprenden al procesado Cuesta los beneficios que concede el párrafo primero del Decreto de amnistía, único que pudiera comprenderle, pues aun cuando los detectives ó funcionarios de la Policía secreta en la época en que se cometió el delito de que se trata, percibieron sus sueldos del Ayuntamiento de la Habana ó éste los nombrase, tales circunsancias no les dan el carácter de funcionarios municipales, pues ese concepto depende de la esencia de las funciones que se desempeñen, no siendo la de ellos sino la de agentes de orden público, y no en manera alguna los que ejercen los empleados de los Ayuntamientos. Considerando, en mérito de las razones alegadas por el Ministerio Fiscal, que hace suyas este Tribunal, que no procede aplicar al procesado Cuesta la amnistía de tres de Octubre por no alcanzarle ninguna de las disposiciones de dicha Ley. Se declara que el procesado Antonio Cuesta no está comprendido en los beneficios de la Ley de amnistía citada, y póngase en conocimiento del Tribunal Supremo esta resolución. Lo proveyeron y firmaron los señores de la Sala. Certifico:—Juan O'Farrill. —J. M. Aguirre.— Manuel Monteverde.— Cristóbal Moré."

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, contra la citada resolución de veinte y nueve de Enero, fundado en el artículo ochocientos cincuenta y uno de

la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida la de tres de Octubre de mil novecientos dos, por los siguientes motivos:—"Primer motivo: El concep-"to en que ha sido infringida esta ley, es el siguiente: "comprendiendo la referida amnistía á los funciona-"rios municipales, ya electivos, ya de nombramiento, claro es que son todos los funcionarios municipales, "puesto que son los dos únicos medios de ocupar los "empleos ó cargos municipales la elección y el nombra-"miento y justificado plenamente por el reclamante por "medio de la correspondiente certificación del Secretario "del Ayuntamiento de la Habana la existencia de un "acuerdo expreso de esa Corporación que declara que los "detectives éramos funcionarios municipales en la época "en que ocurrieron los hechos que dieron lugar á la cau-"sa que se me formó por falsa denuncia y justificando "por otra certificación el período de tiempo que estuve "desempeñando el referido cargo, claro está que se ha "infringido la referida Ley al no declararme comprendi-"do en los beneficios de la misma.—Segundo motivo: No expresando la referida Ley de amnistía de tres de Oc-"tubre de mil novecientos dos el tiempo, la forma ni las "condiciones en que debían ejercitar los procesados y con-"seguir el ser declarados comprendidos en los beneficios "de la referida ley, claro es que el legislador deseaba que "la reclamación y justificación se hiciera en todo tiempo, "pues este concepto no sólo se deduce del silencio que "guardó el legislador sobre el tiempo y forma de ejerci-"tar ese derecho los procesados, sino también de la ín-"dole propia y especial de la misma que por ser de am-"nistía se ha de entender que su fin era beneficiar á los "procesados comprendidos en la misma y no limitarlos "á una forma de procedimiento, sino que en cualquier "tiempo que justificaran estar comprendidos en la mis-"ma, sus causas se sobreseyeran libremente y como del "texto de la ley tantas veces referida no se hace limita-"ción alguna, las formas de procedimiento ó tiempo pa-"ra conseguir los beneficios de la misma, la recta interpre-"tación que debe dárseles, es que en cualquier tiempo, y "aunque el Tribunal hubiera declarado que un procesado "ó reo no estaba comprendido en la misma si éste justifi-"ca lo contrario, debe sobreseerse y ponerlo en libertad, "pues el artículo tercero comprende hasta los reos que "estuvieren sufriendo condena."

Resultando que admitido el recurso y sustanciado, se celebró la vista pública del mismo con asistencia del Letrado defensor del recurrente que sostuvo los motivos

antes expuestos y del Ministerio Fiscal que los impugnó:

Resultando que para mejor proveer se mandó traer á la vista la causa original y rollo de Audiencia, lo que así se verificó: apareciendo de ellos que el mencionado Cuesta, en escrito de veinte de Enero de este año, solicita que se le declare comprendido en la Ley de tres de Octubre último que concedió amnistía por los delitos cometidos por los funcionarios municipales en el ejercicio de su cargo, hasta el veinte de Mayo próximo pasado, acompañando á dicho escrito dos certificaciones: una expedida por el Secretario del Ayuntamiento de esta ciudad el diez y nueve de Enero del año en curso, de la que aparece que, según acuerdo de dicha corporación, los individuos que pertenecían á la Policía secreta en los años mil novecientos y mil novecientos uno por virtud de satisfacerles sus haberes por las cajas del Municipio eran empleados Muncipilase; y la otra por el Secretario especial de la Alcaldía Municipal en la que consta: primero: que de lo informado por la Jefatura de Policía, resulta que Manuel Cuesta ingresó en el cuerpo de la Policía Secreta como detective el veinte de Enero de mil ochocientos noventa y nueve; y sgundo, que según informes de la Contaduría Municipal, desde Febrero de mil ochocientos noventa y nueve á seis de Junio de mil novecientos, vino figurando Cuesta en las nóminas satisfechas por las cajas del Municipio como miembro de aquel Cuerpo:

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que la Ley de tres Octubre del año próximo pasado concede amnistía por los delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos, hasta el veinte de Mayo del mismo año por los funcionarios Municipales, ya electivos, ya de nombramiento, sin establecer entre los mismos distinción de ninguna clase atendiendo á las funciones que ejercieren.

Considerando que esto sentado, y probado como está por los documentos que se presentaron al Tribunal *á quo,* que Manuel Antonio Cuesta pertenecía al Cuerpo de Policía el año de mil ochocientos noventa y nueve, fecha en que cometió el delito por que ha sido castigado, así como recibía sus haberes de la Corporación Municipal por los servicios que prestaba, es indudable que era un funcionario del Municipio, y por consiguiente le alcanzan los benficios que la repetida ley concede, dado que

los hechos originarios de la causa los realizó aprovechando el ejercicio de las funciones de su cargo: sin que el hecho de que se hubiera denegado su anterior solicitud de amnistía por auto transcripto de veinte y cuatro de Noviembre, obstara á que se resolviera una nueva solicitud apoyada con datos ó elementos de comprobación que no se produjeron en la primera, y, por tanto, no pudieron ser apreciados ni lo fueron de una manera afirmativa en el referido auto.

Considerando que por las razones expuestas el Tribunal *á quo* ha infringido la ley citada, por lo que procede declarar con lugar el presente recurso:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Manuel Antonio Cuesta, contra la resolución de veinte y nueve de Enero último, la cual casamos y anulamos, con las costas de oficio.

Así, por esta nuestra sentencia—que lo mismo que el acto que á continuación se dicta, se comunicará, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Auto.—*En la misma fecha dictó el Tribunal el siguiente auto en sustitución del casado:*

Resultando que el mencionado Cuesta, en escrito de veinte de Enero de este año, solicita que se le declare comprendido en la Ley de tres de Octubre último que concedió amnistía por los delitos cometidos por los funcionarios municipales en el ejercicio de su cargo hasta el veinte de Mayo próximo pasado, acompañando á dicho escrito dos certificaciones: una expedida por el Secretario del Ayuntamiento de esta ciudad el diez y nueve de Enero del año en curso, de la que aparece que, según acuerdo de dicha Corporación, los individuos que pertenecían á la Policía Secreta en los años mil novecientos y mil novecientos uno por virtud de satisfacerles sus haberes por las cajas del Municipio, eran empleados municipales; y la otra por el Secretario especial de la Alcaldía Municipal en la que consta, primero: que de lo informado por la Jefatura de Policía, resulta que Manuel Cuesta ingresó en el cuerpo de la Policía Secreta como detective el veinte de Enero de mil ochocientos noventa y nueve y segundo, que según informes de la Contaduría Municipal desde Febrero de mil ochocientos noventa y nueve á seis de Junio de mil novecientos, vino figurando

Cuesta en las nóminas satisfechas por las cajas del Municipio como miembro de aquel Cuerpo.

Resultando que dada vista al Ministerio fiscal de la anterior solicitud emitió dictamen en sentido de que no correspondía aplicarle los beneficios de la citada ley por no tener carácter de funcionarios municipales los individuos de la Policía, porque ese concepto depende de la esencia de las funciones que se desempeñan, no siendo la de ellas, sino la de agentes de orden público y de ningún modo la que ejercen los empleados de los Ayuntamientos ó Municipios.

Resultando que los hechos que motivaron la condena del mencionado Cuesta son los que á continuación literalmente se transcriben: "Primero: Resultando proba-"do que el procesado Manuel Antonio Cuesta, en el mes "de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, sien-"do miembro de la Policía Secreta de esta ciudad, hubo "de hacer la denuncia ante su Jefe, Federico Bacallao, "de que el abogado Fiscal sustituto, Antonio Gutiérrez "Bueno, mediante la intervención del amigo de ambos, "D. José Ramón Zubizarreta le había pedido ocho cente-"nes por arreglarle un asunto criminal en que dicho Gu-"tiérrez Bueno intervenía como Fiscal, cantidad que ha-"bía quedado reducida á cinco centenes por ofrecimiento "que el referido procesado había hecho á Gutiérrez Bue-"no, quien le dijo se entendiese para la entrega del dine-"ro con Zubizarreta. Segundo: Resultando probado que "todas esas manifestaciones fueron ratificadas por Cues-"ta después ante el Teniente Fiscal y Abogados fiscales "de esta Audiencia, á fines del propio mes de Diciembre, "así como en la causa que por calumnia se formó contra "el mismo procesado á petición de Gutiérrez Bueno y "también en el acto del juicio oral de la presente causa. "Tercero: Resultando probado que á consecuencia de ta-"les imputaciones hechas por Cuesta se sustanció contra "Gutiérrez Bueno y Ramón Zubizarreta la correspondien-"te causa por el delito de cohecho en la cual por senten-"cia firme fueron absueltos ambos procesados y se decla-"ró que lejos de justificarse los cargos hechos por Cues-"ta contra Gutiérrez Bueno y Zubizarreta habían queda-"do aquéllos completamente desvanecidos hasta el punto "de estimar la Sala procedente la formación de la causa "solicitada oralmente por el Ministerio fiscal y por las "defensas contra el referido Cuesta por el delito de "fal-"sa denuncia," mandando en su consecuencia, remitir "testimonio de lo conducente de dicha causa al Juzgado "de Instrucción, á fin de que procediese contra el denun-

"ciante Cuesta; siendo el resultado de ello la sustancia-
"ción de la presente causa. Cuarto: Resultando probado "que la denuncia é imputaciones hechas por Cuesta con-"tra el Sr. Gutiérrez Bueno que se consignan en el pri-"mer Resultando son falsas en cuanto por ellas se atri-"buye al mencionado Gutiérrez Bueno arreglo, mediante "oferta de dinero ó precio, del asunto criminal en que in-"tervenía por razón de su cargo."

Considerando que la Ley de tres de Octubre del año próximo pasado concede amnistía por los delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos hasta el veinte de Mayo del mismo año por los funcionarios municipales, ya electivos, ya de nombramiento, sin establecer entre los mismos distinción de ninguna clase atendiendo á las funciones que ejercieren.

Considerando que esto sentado y probado como está por los documentos acompañados, que Manuel Antonio Cuesta pertenecía al Cuerpo de Policía el año de mil ochocientos noventa y nueve, fecha en que cometió el delito por que ha sido castigado; así como que recibía sus haberes de la Corporación municipal por los servicios que prestaba, es indudable que era un funcionario del Municipio, y por consiguiente le alcanzan los beneficios que la repetida ley concede, dado que los hechos originarios de la causa los realizó aprovechando el ejercicio de las funciones de su cargo.

Vista la ley citada.

Se declara á Manuel Antonio Cuesta comprendido en la Ley de amnistía de tres de Octubre de mil novecientos dos, y en consecuencia damos por extinguida la pena impuesta al mismo por virtud de esta causa; y apareciendo del rollo de Audiencia que está constituído en prisión, póngasele inmediatamente en libertad, sino estuviese preso por otro procedimiento, librándose al efecto las órdenes necesarias.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan. Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Queb. forma.—Sent. 16.—11 de Julio.—Hechos.—Imprudencia. (*Gac. Abril 4, 1904.*)

DOCTRINA: Cuando al principio del párrafo en que se relatan los hechos enlazados con las cuestiones que han de resolverse se consigna la frase de "Resultando probado", es evidente que

este calificativo se refiere á todos los hechos contenidos en el párrafo.

La imprudencia temeraria, á diferencia de la simple imprudencia, existe no sólo cuando ante la evidencia de la posibilidad de causar un mal no intencionado, se ejecuta, sin malicia, un acto del que resulta dicho mal, sino también cuando sin noción exacta del peligro ó con absoluta imprevisión, se realiza el acto sin adoptar las precauciones que en cada caso y según las circunstancias del lugar, de las personas y de las cosas aconsejan la prudencia y previsión más vulgar.

En la ciudad de la Habana, á once de Julio de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, interpuesto por el procesado Enrique Alvarez y Menéndez, agricultor, vecino de la Güira, contra la sentencia dictada en catorce de Noviembre último por la Audiencia de Matanzas, en causa instruída en el Juzgado de Alacranes por homicidio, contra dicho procesado y su hermano Ramón, de iguales apellidos y vecindad, del comercio y absuelto por dicha sentencia:

Hechos probados:

Resultando que en ésta se consignan los siguientes: "Primero: Resultando probado que de ocho á nueve de "la mañana del día seis de Agosto último, estando En-"rique y Ramón Alvarez y Menéndez, en el estableci-"miento de víveres d su propiedad titulado "Grande," "del pueblo de la Güira, término de Bolondrón de esta "provincia, ocupados del despacho, les avisó el pardo "Manuel Fernández, de veinte y dos años de edad, veci-"no de aquéllos en el puesto de frutas que hace frente "á dicho establecimiento, que en el poste de telégrafos "de la línea de Matanzas que también está en frente, ha-"bía una garza para que le tiraran y tomando Ramón "una escopeta de salón que tenía colgada la cargó y se "dirigió á la puerta en unión de Enrique y, al llegar á "ésta, oyeron á Fernández que les decía que tiraran pron-"to, por lo que Enrique, tomando la escopeta de las ma-"nos de su hermano, al ponerla en posición de disparar, "salió el tiro, sin que haya podido determinarse si tenía "ó no levantado el martillo, aunque parece lo probable, "yendo el balín desgraciadamente á dar á Fernández, "que se hallaba á pocos pasos del poste, esperando sin "duda que la garza cayera para tomarla, causándole una "herida en la frente en el arco superciliar derecho, que "penetrando en la cavidad craneana, perforó la masa en-"cefálica, produciéndole una hemorragia que le causó la

"muerte á los pocos momentos.—Segundo: Resultando "probado que los Alvarez tenían estrechas y afectuosas "relaciones de amistad con Fernández, con lo que han "estado conformes los padres de éste, que expresando es- "tar convencidos de que el hecho fué puramente casual "han renunciado á toda indemnización.—Tercero: Re- "sultando que el Ministerio Fiscal sostuvo en el acto del "juicio oral sus conclusiones provisionales, en las que ca- "lificó los hechos como constitutivos de un homicidio "consumado por imprudencia temeraria, definido en el "artículo cuatrocientos diez y seis y castigado en el pá- "rrafo primera del quinientos noventa y dos del Código "Penal, acusó como autores á los procesados, sin circuns- "tancias modificativas, pidiendo se les impusiera la pena "de seis meses de arresto mayor, con las accesorias del "artículo sesenta de dicho Código y pago de mitad de "las costas, á cada uno, debiendo rebajárseles toda la "preventiva sufrida y no haciendo apreciación de res- "ponsabilidad civil, por haberse renunciado.—Cuarto: "Resultando que la defensa de los procesados sostuvo "también sus provisionales, en las que pedía la absolu- "ción de éstos con las costas de oficio, por no haber reali- "zado actos que constituyeran imprudencia."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora, calificando los hechos que estimó probados como constitutivos de un delito de homicidio por imprudencia temeraria, del que era único autor responsable el procesado Enrique Alvarez, sin circunstancias modificativas, á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, accesorias y mitad de costas, absolviendo al otro procesado Ramón Alvarez y pedida aclaración de la sentencia por la defensa del primero le fué denegada por la Sala.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra la expresada sentencia interpuso la defensa, á nombre del referido Enrique Alvarez, el presente recurso de casación por quebrantamiento de forma y á la vez por infracción de ley, citando como preceptos autorizantes del primero los números primero y segundo del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y respecto del segundo los números primero y tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la misma ley procesal.

Resultando que como motivos de casación por quebrantamiento de forma se consignan los siguientes:

"I: El que es objeto del número primero del ar-"tículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento "Criminal, pues la sentencia no expresa clara y termi-"nantemente cuáles son los hechos que se consideran pro-"bados.—Así es, en efecto: el fallo ni en su primer Re-"sultando, ni en ninguno de los que contiene, determina "claramente si al tomar Enrique Alvarez la escopeta de "su hermano Ramón tenía ó no, ésta levantado el gati-"llo, particular de verdadera importancia, porque de su "fijación se deriva la culpabilidad ó inculpabilidad de "dicho Enrique Alvarez: tampoco señala cuáles fueron "los actos de dicho Enrique Alvarez que siguieron al de "tomar la escopeta de manos de su hermano, particular "trascendental, porque de él también puede surgir la ca-"lificación de culpable ó no para Enrique Alvarez: es "indudable que si tomó la escopeta y, sin tocarle al dis-"parador, ésta hizo fuego, el problema de derecho será "muy distinto al caso de que anduviera en el repetido "disparador; también deja de determinar la situación "en que se encontraban Enrique Alvarez y el pardo Fer-"nández, respecto de la garza á que iba á tirar el prime-"ro, situación, merced á la cual se puede comprender si "se disparó la escopeta al ponerla en posición para dis-"parar, sin que la tocara Enrique Alvarez, ó si se dispa-"ró al apretarle el disparador: esta omisión impide dis-"cutir quizás un interesante problema referente á la cul-"pa.—Para evitar, ó mejor, para subsanar este quebran-"tamiento pedí se aclarara y supliera la sentencia, por "mi escrito de diez y ocho de Noviembre de mil nove-"cientos dos, pretensión á la cual no accedió la Sala de-"jando subsistente el quebrantamiento, por lo que debe "anularse la sentencia para que sea subsanado ese vicio "de forma."

Resultando que en cuanto al recurso por infracción de ley se citan como infringidas las disposiciones legales que se indican en los motivos siguientes:

"I: El que trata el número primero del artículo "ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuicia-"miento Criminal, pues los hechos que declara probados "la sentencia y en ella se penan, no constituyen delito.—"Demostración.—Dada la naturaleza del delito por im-"prudencia que se caracteriza por un estado negativo del "entendimiento, mediante el cual estado el autor de un "hecho no procede con diligencia en el cálculo de las con-"secuencias posibles y que pueda preveer que se deriven "de ese hecho mismo, es indudable que no deben concep-"tuarse como integrantes de un delito por imprudencia,

"los que declara probados el fallo que ha realizado Enri-"que Alvarez. Esos hechos consistentes en tomar una "escopeta de salón, cargada, de manos de un hermano su-"yo, que se disparó al ponerla en posición de tirar y que "según la Sala parece probable que tuviera el martillo "levantado, no son por sí solos—ni lo serán jamás—he-"chos imprudentes, realizados sin previsión, sino los que "toda persona lleva á cabo en casos tales, sin que quepa "suponérsele descuidada.—¿Es dable calcular que al po-"ner en posición de tirar la escopeta—que no declara la "Sala tuviera defecto alguno—se disparara? Puede con-"siderarse como falta de diligencia, á los efectos del ar-"tículo quinientos noventa y dos del Código Penal, el "no preveer que una escopeta de salón que se toma de "manos de otra persona por el solo hecho de ponerla en "posición de disparar, dé fuego y mate á una persona? "Desde luego que nó.—Imprudente podrá ser quien en "tales casos toque ó mueva el gatillo, porque no prevee "la consecuencia posible de que se dispare el arma y cau-"se algún daño, pero no el que simplemente coloque la "escopeta en posición de disparar, porque no es posible, "ni á nadie debe ocurrirse, que por eso sólo dé fuego, ya "que esto no es la consecuencia de aquella colocación.—"En resumen: ó la escopeta por defectos desconocidos "cuando no imposibles, disparaba por sí sola, ó fué to-"cado su disparador. En el primer caso, no puede lla-"marse imprudente al que la usó, pues no es presumible "que tal cosa ocurra: en el segundo caso, será impruden-"te el que toque el disparador, no el que la tome en la "mano y como la Sala no atribuye ese acto á Alvarez "(Enrique), no puede aplicarse al mismo tal calificación. "—La circunstancia de que estuviese el martillo levan-"tado en nada varía lo que acabo de exponer: no obs-"tante ésto, me interesa llamar la atención sobre la for-"ma en que se expresa la sentencia respecto á esa circuns-"tancia, pues declara probado que no ha podido determi-"narse si tenía ó nó levantado el martillo, "aunque pare-"ce probable," lo que significa que la Sala no estima que "este extremo—de que el martillo estuviese montado—se "encuentre probado.—Resulta de lo dicho que al califi-"car la sentencia como delito de homicidio por impru-"dencia temeraria los hechos ya expuestos, comete el "error de derecho previsto en el número primero del ar-"tículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de En-"juiciamiento Criminal, infringiendo, por interpretación "errónea y aplicación indebida, el artículo quinientos no-"venta y dos del Código Penal en su párrafo primero y

"el artículo cuatrocientos diez y seis del mismo Código,
"por lo que debe ser casada y anulada."

"II: El que es objeto del número primero del ar-
"tículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de En-
"juiciamiento Criminal, pues los hechos declarados pro-
"bados en la sentencia se penan no obstante concurrir la
"circunstancia eximente número nueve del artículo ocho
"del Código Penal.—Alego este motivo para el caso de
"que no prospere el anterior.—Demostración.—Los he-
"chos que con relación á este motivo consigna la senten-
"cia son: que Enrique Alvarez tomó una escopeta de
"manos de Ramón Alvarez, la cual escopeta no ha podido
"determinarse si tenía ó nó levantado el martillo, aun-
"que parece lo probable, y al colocarla en posición de dis-
"parar salió el tiro, que privó de la vida al pardo Fer-
"nández. De tales hechos se deduce que Enrique Alvarez
"procedió en ellos con la debida diligencia que exige el
"número nueve del artículo ocho del Código Penal, no
"siendo responsable criminalmente de la muerte de Fer-
"nández.—Fácil es demostrar la concurrencia de esta
"eximente: el hecho de tomar una escopeta de salón al
"objeto de dispararle á un pájaro y hasta el de verificar
"el disparo mismo, es perfectamente lícito, no se opone
"á él ningún precepto legal: y se obra con la debida dili-
"gencia al tomar esa escopeta y colocarla en posición de
"disparar, no realizando ningún otro hecho que origine
"el disparo, como aparece de la sentencia que declara pro-
"bado como hechos únicamente los que se refieren en el
"párrafo anterior.—Al no tenerse en cuenta esa eximen-
"te en la sentencia se comete el error de derecho que se-
"ñala el número primero del artículo ochocientos cua-
"renta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,
"infringiéndose por no aplicación el número noveno del
"artículo octavo del Código Penal."

"III: El que es materia del número tres del artículo
"ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuicia-
"miento Criminal, pues la sentencia incurre en error de
"derecho al calificar los hechos que declara probados co-
"mo constitutivos de un delito de homicidio por impru-
"dencia temeraria, siendo así que deben calificarse como
"una falta, la número quinto del artículo seiscientos tre-
"ce del Código Penal. Alego este motivo para el caso de
"que no prospere ninguno de los dos que anteceden.—
"Comprobación.—Dados los hechos que declara probados
"la sentencia, consistentes en haber tomado Enrique Al-
"varez de manos de su hermano Ramón una escopeta de
"salón, de la que salió un tiro al ponerla en posición de

"disparar, yendo á herir al pardo Fernández, hay que "convenir en que si al realizarlos Enrique Alvarez no "procedió con todo el cuidado y diligencia necesarios, la "imprudencia que puede imputársele no es la grave, te- "meraria, que es objeto del artículo quinientos noventa y "dos, párrafo primero del Código Penal, sino la simple "tratada por el seiscientos trece, número quinto.—En "efecto, no es una falta completa de cuidado, una temeri- "dad el hecho de tomar una escopeta aunque tenga el mar- "tillo levantado--que aún ni eso declara probado la Sala, pues lo que consigna es que no ha podido determinarse, "aunque parece lo probable—y colocarla en posición de "disparar, ya que ésto se hace con muchísima frecuencia y "no es lo corriente que por solo ello se cause un daño. Si "existe imprudencia es indudable que será simple, si hay "culpa, ésta ha de ser culpa leve: si falta diligencia, si "no se ha tenido previsión, esas faltas no demuestran ol- "vido de las precauciones que aconseje la más vulgar pru- "dencia, que es ló que caracteriza la imprudencia teme- "raria—culpa lata—sino de precauciones de otro orden "que aunque pudieron tomarse no son de naturaleza tal "que todas las personas generalmente las adopten.—De "lo expuesto se deduce que la sentencia incurre en el "error de derecho que señala el número tercero del artícu- "lo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuicia- "miento Criminal, infringiendo por aplicación indebida, "el artículo quinientos noventa y dos en su párrafo pri- "mero, en relación con el cuatrocientos diez y seis, y por "no aplicación, el número quinto del seiscientos trece "del propio Código."

Resultando que por auto de primero de Diciembre último fueron admitidos por el Tribunal *á quo* ambos recursos sólo por el primer motivo de quebrantamiento de forma, y los tres primeros por infracción de ley; y denegada su admisión por el cuarto motivo de éstos y segundo de aquéllos, recurrió en queja el procesado ante este Tribunal Supremo, la cual fué declarada sin lugar por auto de veinte y seis de Enero del año en curso (1).

Resultando que remitida la causa y personadas las partes, presentó escrito en el trámite de instrucción la representación del procesado absuelto no recurrente, Ramón Alvarez, impugnando la admisión del recurso por el primer motivo de quebrantamiento de forma y sustanciado este incidente previo que fué también desestimado

(1) Por esta razón nos hemos permitido suprimir por innecesarios los motivos excluidos no obstante aparecer en la sentencia publicada en la *Gaceta*.

por auto de siete de Abril, se señaló día para la vista de ambos recursos de casación, habiéndose celebrado aquélla con asistencia del representante defensor del recurrente y del Ministerio fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que el quebrantamiento de forma á que se refiere el caso del número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tiene lugar cuando en la sentencia no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados, ó si resulta manifiesta contradicción entre ellos; y consignándose en la sentencia recurrida las palabras "resultando probado" al comienzo de los dos pri- "meros párrafos en que hace relación de los hechos enla- "zados con las cuestiones que después se resuelven en el "fallo, es evidente que á todos esos hechos se refiere de "un modo claro y terminante la declaración de probado que dichas palabras contiene, y que por tanto al hacerlo así la Sala sentenciadora, consignando además expresamente que no ha podido determinarse si la escopeta tenía ó nó levantado el martillo, no ha incurrido en el quebrantamiento de forma que se señala en el único motivo por que fué admitido el recurso de esta clase, por lo que debe ser desestimado.

Considerando, en cuanto al primer motivo del recurso por infracción de ley, que si bien el hecho de la muerte del pardo Manuel Fernández, realizado en la forma y circunstancias que se describen en el primer resultando de la sentencia reclamada, no constituye un delito de homicidio voluntario, penado en toda su integridad en el artículo cuatrocientos diez y seis del Código vigente, porque la falta de malicia ó voluntad consciente y dolosa en el procesado Enrique Alvarez en la ejecución de los autos que produjeron aquel funesto resultado, impiden esta calificación: no es posible despojar del carácter de delictuosos que á tales actos imprime la imprudencia ó falta de previsión con que evidentemente procedió dicho procesado al tomar precipitadamente de manos de su hermano Ramón la escopeta cargada que se proponía disparar contra la garza que estaba posada en el poste de telégrafo, hallándose el interfecto próximo á éste, y presentes también en el lugar otras personas, sin cuidarse de mantener el arma en situación de precaver todo riesgo, siempre probable en circunstancias tales; y en tal virtud, al calificar y penar el Tribunal sentenciador en

concepto de delito los hechos que declara probados, no ha incurrido en el error de derecho que señala el recurrente en dicho primer motivo, que por ello debe también desestimarse.

Considerando que por igual razón procede desestimar el segundo motivo alegado, porque no puede afirmarse que el procesado obró con la debida diligencia al proponerse ejecutar el acto lícito de disparar una escopeta de salón contra una pieza de caza, cuando al tomar dicha arma y ya en su poder se le dispara hiriendo el proyectil á una de las personas presentes ó inmediatas al lugar; pues este solo hecho demuestra su falta de diligencia, dejando de adoptar todas las precauciones que en casos tales aconseja la prudencia para evitar el mal que causó, y que indudablemente no habría causado, manteniendo como se deja dicho, el arma en posición que alejara toda probabilidad de riesgo personal; por lo que no infringió la sentencia al dejar de apreciar la circunstancia de exención novena del artículo octavo del Código Penal invocada en dicho segundo motivo.

Considerando, en cuanto al tercero y último motivo, que la temeridad que califica la imprudencia á que se refiere el párrafo primero del artículo quinientos noventa y dos del Código Penal, en oposición á la simple que en sus respectivos casos castigan el párrafo segundo del mismo artículo y el número quinto del seiscientos trece del propio Código, existe no sólo cuando ante la evidencia del peligro ó riesgo que se corre de causar un mal no intencionado, se ejecuta sin malicia un acto del que resulta ese mal, sino también cuando sin noción exacta del peligro ó con absoluta imprevisión, tal acto se realiza sin adoptar las precauciones que en cada caso y según las circunstancias del lugar de las personas y de las cosas, aconsejan la prudencia y la previsión más vulgar; y que con imprudencia de esta clase, y no simple, como pretende el procesado recurrente, obró éste en el caso de autos, lo demuestran esa misma falta de previsión y de las precauciones que racional y naturalmente deben adoptarse siempre que en presencia ó proximidad de otras personas ó en lugar frecuentado por éstas, se está en posesión de un arma de fuego capaz de producir tanto mal como la que privó de la vida al desgraciado Manuel Fernández; y, en tal concepto, al estimarlo así el Tribunal *á quo,* no ha incurrido en error de derecho, ni infringido, por tanto, las disposiciones legales que se citan en dicho tercero y último motivo.

Considerando que por los anteriores fundamentos y

lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, procede desestimar ambos recursos de casación, con las costas de cargo del recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, interpuesto por la defensa á nombre del procesado Enrique Alvarez contra la sentencia dictada por la Audiencia de Matanzas en la causa mencionada, con las costas del mismo de cargo de dicha parte recurrente.

Así, por esta nuestra sentencia—que con devolución de los autos, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—José V. Tapia.

Inf. ley.—Sent. 100.—13 de Julio.—Calumnia. (*Gaceta Abril 4, 1904.*)

DOCTRINA: La imputación de un delito hecho en forma de denuncia no constituye calumnia, sino que puede constituir denuncia falsa, sólo perseguible en juicio cuando el Tribunal sentenciador lo disponga ó reserve expresamente su derecho al ofendido.

La reserva del derecho de querellarse por injuria ó calumnia inferida en juicio, declarada á instancia de parte, no comprende al caso de la denuncia originaria de aquél, sino los delitos de esta clase cometidos durante la tramitación del proceso.

En la ciudad de la Habana, á trece de Julio de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto en la causa seguida ante la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana por el delito de calumnia en virtud de querella establecida por Tomás Radillo y Cerecio, del foro y vecino de esta ciudad, contra Ana Albadalejo y Perdomo, de la misma vecindad:

Resultando que la sentencia dictada en dicha causa en veinte de Marzo último contiene los siguientes Resultandos:

HECHOS PROBADOS:

"Primero: Resultando probado que Ana Albadalejo "y Perdomo denunció ante el Juez de Instrucción del "Oeste que Tomás Radillo, á quien había encomendado "un asunto judicial relativo á la herencia de su difunta "madre, no tenía la cualidad de abogado con que se le

"había presentado ni realizado los trabajos á que hubo "de comprometerse, y con cuyo objeto le hizo entrega de "cierta cantidad de dinero, é iniciada con tal motivo la "causa número cuatrocientos cuarenta y nueve de mil "novecientos dos en el Juzgado del Oeste, por estafa, la "Sección segunda de esta Sala dictó en veinte y nueve "de Agosto de dicho año, auto de sobreseimiento libre, "autorizando á Tomás Radillo para formalizar querella "contra Ana Albadalejo por el delito de calumnia cau- "sada en juicio, que literalmente dice así:—Auto: Ha- "bana, Agosto veinte y nueve de mil novecientos dos. "Siendo Ponente el Magistrado Sr. Manuel Monteverde. "Resultando, que esta causa del Juzgado de Instrucción "del Oeste, número cuatrocientos cuarenta y nueve del "año actual se inició por el delito de estafa á consecuen- "cia de la denuncia formulada ante el mismo por Doña "Ana Albadalejo de que D. Tomás Radillo se le había "presentado y ofrecido para gestionarla como abogado, "un asunto judicial relativo á los bienes pertenecientes "á la herencia de su difunta madre, que habiendo acep- "tado la oferta le hizo entrega con el objeto indicado de "cierta cantidad de dinero, habiendo sabido después que "Radillo no tenía la cualidad de abogado que se atribu- "yó ni realizó los trabajos á que hubo de comprometerse; "que noticioso el Sr. Radillo por la prensa de esta capi- "tal de la denuncia que contra el mismo se había for- "mulado, compareció espontáneamente en el Juzgado ex- "poniendo entre otras cosas ser inciertos los hechos que "se le imputaban, que si había intervenido en el asun- "to á que la denuncia se contrae no lo hizo con el carác- "ter de abogado y sí con el de agente de bufete del Ldo. "Barba, con quien á la sazón trabajaba, limitándose su "intervención á solicitar por instancias de la Sra. Alba- "dalejo comprador á los derechos y acciones que á ella "correspondían en la herencia de que se ha hecho men- "ción, efectuándose dicha venta con todas las formalida- "des debidas por escritura otorgada ante el Notario de "esta ciudad D. Francisco de Castro: manifestaciones "estas que resultaron debidamente comprobadas en las "diligencias que al efecto fueron practicadas en el suma- "rio, sin que por el contrario apareciere en modo algu- "no demostrada la veracidad de los hechos que motivaron "la denuncia. Resultando, que dictado por el Juez auto "en fecha veinte y uno del corriente mes, declarando ter- "minado el sumario y elevado éste á la Fiscalía de esta "Audiencia, el Ministerio fiscal lo pasa á esta Sala con "escrito en que manifiesta que debe aprobarse el referi-

"do auto de conclusión del sumario y sobreseer en la cau-
"sa libremente, con arreglo al caso primero del artículo
"seiscientos treinta y siete de la Ley de Enjuiciamiento
"Criminal. Resultando, que estimándose calumniado por
"la denuncia que de él se hiciera, el Sr. Tomás Radillo
"presentó escrito interesando que por este Tribunal se le
"otorgara la licencia que prescribe la Ley como requisito
"previo, indispensable para proceder en los delitos de ca-
"lumnia é injurias proferidas en juicio. Considerando,
"que teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos de-
"nunciados que de ser ciertos constituirían delitos de los
"que dan lugar á procedimientos de oficio, así como los vi-
"sos de falsedad de que adolece la imputación de los mis-
"mos al Sr. Radillo, procede autorizar á éste en el sentido
"que solicita, ó séase para querellarse por calumnia contra
"Ana Albadalejo. Considerando, que es asimismo proce-
"dente resolver de conformidad con lo interesado por el
"Ministerio Fiscal, toda vez que en el sumario no existen
"indicios racionales de que se hayan perpetrado los he-
"chos denunciados en la forma expuesta por la denun-
"ciante y que dieron origen á la formación de esta causa.
"Vistos los artículos seiscientos treinta y siete, caso pri-
"mero de la ley procesal y el ochocientos cinco de la pro-
"pia Ley en relación con el cuatrocientos ochenta y seis
"del Código Penal: Se confirma el auto del veinte y uno
"del presente mes que declaró terminado el sumario; se
"sobresée libremente en esta causa, conforme al caso y
"artículos citados de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,
"con las costas de oficio: se autoriza á D. Tomás Radillo
"para formalizar querella contra Doña Ana Albadalejo
"por el delito de calumnia causada en juicio. Comuní-
"quese al Juez lo resuelto y cuando acuse recibo archíve-
"se causa y rollo. Proveído y firmado por los señores de
"la Sala. Certifico: Juan O'Farrill.—J. M. Aguirre.—
"Manuel de Monteverde.—Cristóbal Moré.

"Segundo: Resultando que, firme que fué dicho
"auto, Tomás Radillo estableció querella contra Ana Al-
"badalejo y sustanciada confirmado el auto que declaró
"terminado el sumario, formuló conclusiones provisio-
"nales, refiriendo en la primera los hechos en la forma
"siguiente: (a) Ana Albadalejo y Perdomo produjo ante
"el Fiscal de esta Audiencia en diez y nueve de Julio
"último una denuncia en que me acusaba de haber come-
"tido el delito de estafa y el de suponerme investigado del
"título de abogado; hechos completamente falsos; (b)
"Agregó que habiendo sido yo recomendado á ella para
"que como abogado gestionase á su nombre la testamen-

"taría de Antonia Hernández, me hice cargo de ellos, "obligándome á gestionar hasta ponerla en posesión de "su herencia, exigiéndole me autorizase un poder, lo "cual hizo ella sin saber lo que firmaba; habiéndole en-"tregado yo á los seis meses doscientos pesos como im-"porte total de sus bienes hereditarios y exigiéndole un "recibo que ella firmó sin saber tampoco lo que firmaba: "todo lo cual es también completamente falso. (c) Agre-"gó que posteriormente supo que yo no era abogado y "que estaban en poder de Manuel Busto sus bienes, que "eran las casas números trescientos cincuenta y seis y "trescientos cincuenta y ocho de la Calzada de San Lá-"zaro y la número cien de la calle de la Línea en el Ve-"dado; todo lo cual es absolutamente falso.—(d) De "dicha denuncia dió cuenta la Albadalejo á los periódi-"cos "La Lucha" y "La República de Cuba", que la pu-"blicaron consignando por su encargo este último, que "el Juez Instructor había acordado mi procesamiento y "captura. (e) Sustanciada la causa criminal por todos "sus trámites, me presenté espontáneamente al Juez Ins-"tructor á declarar la verdad de lo acontecido, que fué "lo siguiente: Trabajando yo como agente del Letrado "Luis V. Barba, fuí á ver á la Albadalejo por recomen-"dación de José Ramón Echevarría á fin de que dicho "Letrado se encargase de las gestiones judiciales que ha-"bían de practicarse por la Albadalejo en la testamenta-"ría de Antonia Hernández, de quien aquélla era lega-"taria, indicándole yo que debía otorgar un poder para "pleitos á procuradores bajo la dirección del abogado re-"ferido. Otorgó la Albadalejo dicho poder ante el Nota-"rio Francisco de Castro y Flaquer, á varios procurado-"res, entre ellos á Juan Martí, y posteriormente me in-"dicó la acusada que tenía que casarse con un tal Prieto, "que no tenía ni una blanca, deseaba que yo le buscase "quien le comprase el legado referido. Que era lo único "que resultó tener en la testamentaría mencionada. Y, "efectivamente, encontré á Antonio Gato y Vázquez, le "pagó trescientos pesos oro por todos sus derechos y ac-"ciones en dicha testamentaría que le cedió la Albada-"lejo por escritura otorgada ante el expuesto Notario, á "cuya presencia se numeraron y entregaron los trescien-"tos pesos á la Albadalejo por Gato. Posteriormente, y "como consecuencia de un juicio promovido por Manuel "Busto contra la testamentaría de Antonio Hernández, "fué nombrado aquél Administrador Judicial de las ca-"sas referidas, siendo éste el motivo por el cual estaban "en su poder. (f) En dicha causa acordó esta Audiencia

"el sobreseimiento libre, declarando falsa la denuncia y "autorizándome para formular querella criminal con"tra la Albadalejo por el delito de calumnia. Calificó "esos hechos como constitutivos del delito de calumnia, "previsto y penado en los artículos cuatrocientos seten"ta y uno y número segundo del cuatrocientos setenta y "dos del Código Penal, estimó responsable en concepto "de autora á la procesada, sin circunstancias modificati"vas y pidió que se la condenara á la pena de arresto ma"yor, multa de seiscientas veinte y cinco á seis mil dos"cientas cincuenta pesetas, y á indemnizarlo en la can"tidad de cinco mil pesetas en concepto de responsabili"dad civil."

"Tercero: Resultando que la defensa de la proce"sada estableció las siguientes conclusiones provisiona"les: Primera: Doña Ana Albadalejo y Doña Bárbara "Medina, eran y son herederas legítimas de la Sra. An"tonia Hernández, Antonia Perdomo, consistiendo los "bienes de dicha herencia intestada en las casas San Lá"zaro ó Ancha del Norte números trescientos cincuenta "y seis y trescientos cincuenta y ocho y el solar y fábri"ca número cien, en la calle de la Línea en el Vedado. "Siendo dicha herencia intestada y teniendo que correr "la declaratoria de herederos de las fallecidas, se presen"tó á la procesada José Ramón Echevarría, recomendán"dole como abogado al Sr. Tomás Radillo q Cerecio, pa"ra que éste se encargara de dicha tramitación, á lo cual "accedió mi representada, extendiéndose, á ese fin, un "poder ante el Notario Francisco de Castro á procura"dores, á los cuales no conoce mi representada y á quie"nes nunca dió instrucciones, cuyo poder, es decir, la "matriz del mismo, firmó en su casa á presencia de Ra"dillo y de un señor que lo traía y sin la presencia del "Notario Castro, que lo autorizaba. Transcurrido algún "tiempo y necesitando mi representada y la Sra. Bár"bara Medina de algún dinero, escribió aquélla una car"ta al Sr. Radillo, pidiéndole algo á cuenta de su he"rencia, y el Sr. Radillo entregó á ambas una pequeña "cantidad de dinero, exigiéndoles un recibo que traía he"cho ya en tres ó cuatro pliegos de papel. los que, confia"dos en el Sr. Radillo y sin leerlos, firmó mi representa"da, y que han sido en vez de recibos una escritura de ce"sión de derechos y acciones, ante el citado Notario "Francisco de Castro, haciendo constar que á la firma "de dicho recibo no concurrió el Sr. Castro, ni testigos "de ninguna clase, ni el cesionario Sr. Gato y Vázquez, "sino solamente el Sr. Radillo y un señor nombrado Car-

"los Mendoza, y que dicha escritura fué firmada en casa "de mi representada. Visto por mi representada Ana Al-"badalejo y sin la intervención del Letrado que suscribe "que el Sr. Radillo no era abogado como decía; que el "poder resultaba otorgado á procuradores, á los cua-"les no le había dado instrucciones, y que la habían sor-"prendido, haciéndole otorgar, en vez de un recibo, una "escritura de cesión al Sr. Antonio Gato y Vázquez, á "quien no conoce ni nunca ha visto, formalizó en diez y "nueve de Julio de mil novecientos dos una denuncia por "estafa, contra Radillo, ante el señor Fiscal de la Au-"diencia, que sustanciada en sumario, ante el señor Juez "de Instrucción del Oeste con el número cuatrocientos "cuarenta y nueve de mil novecientos dos ante el Escriba-"no Dennes y elevada á la Audiencia fué sobreseída, de-"jando expedito su derecho al Sr. Radillo para proceder "por calumnia, como lo ha hecho en la presente causa. "Haciendo constar que en la causa cuatrocientos cuarenta "y siete de referencia no se han comprobado los hechos "denunciados, á pesar de citarse diligencias para su com-"probación. Segunda: En la presente causa no existe el "delito de calumnia que se atribuye á mi representada, "puesto que conforme al precepto del artículo cuatro-"cientos setenta y cuatro del Código Penal, habrá de "probar el hecho que ha imputado en la causa número "cuatrocientos cuarenta y nueve de mil novecientos dos "del Juzgado del Oeste, origen de este proceso. Tercera: "No es autora de ningún delito la Sra. Ana Albadalejo. "Cuarta: No concurre ninguna circunstancia, ni aun la "de publicidad, puesto que no es autora de los sueltos "publicados en "La Lucha" y "La República de Cuba." "Quinta: No procede imponerle ninguna pena y sí su "absolución libre de toda responsabilidad en este proceso. "—Responsabilidad civil: no existe."

"Cuarto: Resultando que en el acto del juicio "oral, en que ambas partes sostuvieron definitivamente "sus respectivas conclusiones provisionales, apreciadas "en conciencia por el Tribunal las pruebas practicadas, "las razones expuestas por la acusación y la defensa y "lo manifestado por la procesada no se ha probado que "sean falsos ni que sean verdaderos los hechos imputados "por la procesada á Tomás Radillo y calificados como ta-"les por la acusación."

Resolución recurrida:

Resultando que la Audiencia, estimando que procedía absolver á la procesada por no haberse probado en la

causa la falsedad de la imputación, la absolvió declarando las costas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el querellante Radillo el presente recurso expresando estar autorizado por el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que las leyes infringidas son los artículos cuatrocientos setenta y uno, cuatrocientos setenta y dos y cuatrocientos setenta y cuatro del Código Penal, en el concepto que expone en los siguientes términos: "el de no considerar el Tribunal como calumnia "el hecho de haberme imputado Doña Ana Albadalejo "la perpetración del delito de estafa, arguyendo para ello "hechos falsos, por lo que, por la Sección segunda de es- "ta Sala de lo Criminal se sobreseyó libremente en la "causa que á instancia de la Albadalejo se inició contra "mí; autorizándome dicho Tribunal para ejercitar con- "tra ésta la acción criminal de calumnia. Que el hecho "que constituye el delito de calumnia mencionado, no "ha tenido para qué comprobarse por mí, por cuanto que "la resolución de la Sala segunda de lo Criminal de esta "Audiencia—certificada en autos y aceptada como he- "chos probados en la sentencia recurrida—recaída en la "causa por estafa que se me siguió á instancia de Doña "Ana Albadalejo, constituye la prueba más palmaria de "la calumnia, y además, porque según el artículo cua- "trocientos setenta y cuatro del Código Penal, el acusa- "do de calumnia, no puede quedar exento de pena sino "cuando prueba el hecho criminal que hubiere imputa- "do, siendo así, que al no probar la acusada Albadalejo, "como lo declara la Sala en su sentencia y en el auto de "veinte y siete del actual, recaído al escrito de ella pi- "diendo aclaración de la sentencia misma, los hechos pu- "nibles que me imputó, ha debido condenársele por el "delito de calumnia."

Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado en debida forma en este Tribunal, celebrándose la vista pública con asistencia de los defensores del recurrente y de la procesada y del Ministerio Fiscal, sosteniendo el primero la procedencia del recurso é impugnándolo los dos últimos.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que los hechos querellados por el recurrente, de haber sido falsamente denunciado por la

Albadalejo ante el Juez de Instrucción del Oeste como autor de un delito de estafa, no pueden ser penados mediante la querella entablada, porque tales hechos constituirían en su caso un delito de denuncia falsa, respecto del cual el Tribunal que conoció del delito imputado, no dispuso, al dictar el auto de sobreseimiento firme, la formación de nuevo proceso contra la denunciadora, como exige para la persecución de dicho delito el artículo trescientos treinta y seis del Código Penal, ni por otra parte, en dicho auto se reservó al acusado Radillo su derecho para perseguir á la Albadalejo como calumniadora en concepto de querellante, cuyo carácter no consta tuviera en la referida causa, sino que sólo aparece que se autorizó á aquél, á su instancia, y conforme al artículo ochocientos cinco de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para formalizar querella contra la denunciante por el delito de calumnia en juicio, lo cual no era procedente en el presente caso, y sólo tiene aplicación en otros muy distintos en que con motivo de la discusión y defensa de los derechos de las partes se viertan en el curso de un juicio expresiones que puedan constituir los delitos de injuria y calumnia.

Considerando que por estas razones, la Sala sentenciadora, al no penar los hechos que declara probados, no incurrió en el error de derecho comprendido en el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que le atribuye el recurrente, toda vez que de constituir aquéllos delito, existe una circunstancia posterior á su ejecución que impide penarlos, debiéndose, por tanto, desestimar el recurso, con las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el querellante Tomás Radillo Cerecio en la causa de referencia, imponiendo las costas á dicho recurrente. Comuníquese, etc.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—José V. Tapia.

Inf. ley.—Sent. 101.—13 de Julio.—Pena. (*Gac. Abril 4, 1904.*)

DOCTRINA: Cuando se cometen dos delitos, el uno como medio de realizar el otro, tiene aplicación la regla del artículo 88 del Código Penal, aunque la pena correspondiente á los dos delitos sea la misma.

En la ciudad de la Habana, á trece de Julio de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por Luis Carreras y Jiménez, vecino de Cienfuegos, tabaquero, contra sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara, en causa que se instruyó al mismo por los delitos de disparo de arma de fuego y lesiones.

Resultando que en la indicada sentencia de veinte y cuatro de Marzo último, consta el siguiente:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado que el procesado Luis Carre- "ras y Jiménez pretendía sostener relaciones ilícitas con "María Hernández, concubina de Pastor Ruiz, quien le "tenía puesto un cuarto á aquélla, donde la visitaba "cuando iba á Cienfuegos, desde una finca de campo en "que se encontraba colocado. El día trece de Enero del "año próximo pasado de mil novecientos dos, llegó á "Cienfuegos Pastor Ruiz y mandó recado á María Her- "nández, para que fuera á casa de Galila Soriano á co- "mer con él. Estando comiendo se presentó en dicho lu- "gar el procesado Carreras y Jiménez, llamó á Ruiz á la "calle, salió éste y á poco andar después de haber media- "do breves palabras entre ambos, Carreras sacó un revól- "ver que portaba y le hizo dos disparos á Ruiz, uno de "los cuales hirió á éste, penetrándole el proyectil en la "región ilíaca, tardando en sanar más de noventa días "con necesidad de asistencia médica é impedimento para "el trabajo."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la expresada Audiencia calificó estos hechos como constitutivos de los delitos de disparo de arma de fuego y lesiones, previstos y penados respectivamente por los artículos cuatrocientos veinte y uno y cuatrocientos veinte y nueve, número tercero del Código Penal, estimando el primero como medio de cometer el segundo, y responsable en concepto de autor al procesado Carreras, á quien condenó á la pena de tres años, nueve meses de prisión correccional, accesorias y costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido, el artículo ochenta y ocho del

Código Penal en relación con el cuatrocientos veinte y uno y cuatrocientos veinte y nueve, número tercero del mismo Código, por indebida aplicación del primero y por falta de aplicación del ochenta y seis, en el concepto de que teniendo igual pena el delito de disparo y el de lesiones, castigados por la sentencia, no existe delito más grave, que es lo que exige el párrafo segundo del mencionado artículo ochenta y ocho para que pueda ser éste aplicado al caso de constituir un mismo hecho dos ó más delitos, y, que no concurriendo en uno con relación al otro, mayor gravedad, han debido castigarse separadamente imponiéndose la pena correspondiente á cada uno de dichos delitos.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado, se celebró la vista pública del mismo con la sola asistencia del Ministerio Fiscal que lo impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que aceptada la calificación de los hechos probados en el concepto de haberse realizado el delito de disparo de arma de fuego como medio de cometer el de lesiones, tiene completa aplicación á los efectos de determinar la penalidad imponible á esos hechos conjuntos, la regla contenida en el artículo ochenta y ocho del Código Penal, que dispone expresamente, en estos casos, la imposición de la pena señalada al más grave en su grado máximo; sin que á esto obste, la circunstancia de tener uno y otro delito igual pena, porque, en estas condiciones, es aplicado también el mencionado precepto, pudiendo imponerse en la forma que dicho artículo establece, la señalada á cualquiera de los dos delitos, por ser la misma para ambos: y por tanto, el Tribunal *á quo* no ha infringido los preceptos legales que en el recurso se citan, ni cometido el error de derecho que en el mismo se invoca: por lo que, procede declararlo sin lugar con imposición de costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Luis Carreras y Jiménez, á quien condenamos en las costas.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—José V. Tapia.

Inf. ley.—Sent. 102.—15 de Julio.—Detención ilegal.—Malversación. (*Gac. Abril 4, 1904.*)

DOCTRINA: Comete el delito previsto en el artículo 198 del Código Penal, el Juez que sin motivo racional alguno y sólo por meras suposiciones dispone la detención de un individuo y su conducción al Juzgado, en donde lo retiene y sin tomarle declaración ni practicar diligencia alguna, dispone su libertad.

La simple demora en ingresar en las cajas públicas una cantidad recibida con ese objeto, mediante las funciones del cargo que se ejerza, no constituye por sí sólo, el delito de malversación.

En la ciudad de la Habana, á quince de Julio de mil novecientos tres: en el recurso de casación que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado Bartolomé Arce, conocido por Bartolo, vecino de Tiguabos, empleado, contra sentencia pronunciada por la Audiencia de Santiago de Cuba, en causa que se siguió al mismo en el Juzgado de Guantánamo, por los delitos de detención arbitraria y malversación de caudales:

Resultando que la mencionada sentencia, de treinta de Enero último, contiene el siguiente:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado que, á consecuencia de un juicio verbal establecido por Ignacio Serra contra Constantino Ruiz ante el Juzgado Municipal de Tiguabos en cobro de pesos, ordenó en diez y seis de Junio del corriente año el Juez y procesado por esta causa Bartolomé Arce al Sr. Gabriel Riquelme que hiciera entrega de un caballo que suponía en su poder y como éste manifestara que no poseía dicho animal, el procesado, sin estar autorizado por ley alguna, ni por razón de delito, ordenó la detención y conducción del citado Riquelme ante el Juzgado, donde permaneció algún tiempo, que no excedió de tres días, siendo puesto después en libertad por el mismo Juez, sin que se le tomara declaración ni se practicara diligencia alguna. Que el veinte y dos de Mayo último le fué impuesta al Sr. José López una multa de diez pesos por el Juzgado Municipal de Tiguabos en sus funciones de correccional y á cargo del procesado Bartolomé Arce y éste reteniendo en su poder la referida suma, sin causa alguna que lo justificara, no le dió ingreso en las cajas del Ayuntamiento de Guantánamo como correspondía, hasta el día cuatro de Julio del mismo año."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la expresada Audiencia calificó estos hechos como constitutivos de dos delitos conexos: uno de detención arbitraria, previsto y penado en el artículo ciento noventa y ocho del Código Penal, y otro de malversación de caudales, comprendido en el párrafo primero del artículo cuatrocientos cinco del propio Código, de los cuales delitos estimó responsable en concepto de autor al procesado Bartolomé Arce, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y lo condenó por el primero, en la pena de mil quinientas pesetas de multa con el apremio personal caso de insolvencia: y por el segundo en la de dos años y un día de suspensión del cargo de Juez Municipal y otros de funciones análogas por el tiempo de la condena. y multa de doce y media pesetas, condenándolo asimismo al pago de las costas:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos: Primero: El artículo ciento noventa y ocho del Código Penal por no existir el delito de detención arbitraria, que el mismo castiga, toda vez que, para ello era necesario se hubiese declarado probado el hecho de que no había existido en modo alguno la creencia, acertada ó errónea, por parte del Juez, de que el detenido había cometido un delito de desobediencia al no entregar el caballo. Segundo: El artículo cuatrocientos cinco, párrafo primero, del mismo Código, en el concepto de que esta disposición no comprende á los funcionarios que demoren un ingreso, sino á los tenedores de fondos del Estado que no verifiquen un pago que debieran efectuar; misión que por razón de su cargo no le está encomendada á los Jueces Municipales que sólo tienen la de recibir las multas para ingresarlas en las Cajas del Municipio:

Resultando que admitido el recurso y sustanciado, se celebró la vista pública del mismo con asistencia del Letrado defensor del recurrente que sostuvo los motivos alegados y del Ministerio fiscal que los impugnó.

Resultando que para mejor proveer se acordó dirigir carta orden al Tribunal que pronunció la referida sentencia para que elevara la causa y rollo, según así se efectuó:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que los hechos que en la sentencia se declaran probados constituyen el delito de detención arbitraria que castiga el artículo ciento noventa y ocho del Código Penal; porque no obraba el Juez en virtud de motivos que le dieran ocasión para estimar con más ó menos fundamento la comisión de un hecho delictivo al ordenar la detención y conducción de Riquelme al Juzgado, sino que la realizó sin otro fundamento, que el de la mera suposición de tener éste en su poder un caballo que el mismo negaba poseer; lo cual evidencia que no procedió guiado de su criterio prudencial; determinándose tanto más la ilegalidad del acto que llevó á efecto, por la circunstancia de acordar la libertad del detenido, después de tenerlo algún tiempo en el Juzgado, sin tomarle declaración ni practicar diligencia de ninguna especie; y, en tal virtud, al aplicar la Sala sentenciadora el mencionado artículo no lo ha infringido, ni cometido el error de derecho que se le atribuye.

Considerando que no sucede esto mismo por lo que respecta al segundo motivo del recurso, en el que se reclama la infracción del artículo cuatrocientos cinco del Código Penal, porque éste castiga á los funcionarios que teniendo á su cargo fondos públicos dejaren de hacer un pago que debieron realizar, ó rehusaran hacer entrega un pago que debieron realizar, ó rehusara hacer entrega de una cosa puesta bajo su custodia y administración después de requeridos con orden de autoridad competente; y no constando probado que el Juez Municipal Bartolomé Arce, con las multas que recauda con motivo de las funciones de su cargo, viniera obligado á hacer pagos de ninguna clase y sí sólo á entregarlas en el Municipio; así como tampoco consta que se hubiere negado á cumplir esta obligación respecto de los diez pesos que en aquel concepto recibió, ni que para ello hubiera sido requerido por mandato de autoridad competente, sino que solamente lo efectuó con alguna demora, faltan los elementos que el mencionado precepto exige para que se estime cometido el delito de malversación que el mismo castiga, y, por consiguiente, ha incurrido la Sala sentenciadora en el error de derecho que, con relación á este motivo del recurso, se le imputa:

Considerando que por las razones expuestas procede declarar con lugar el recurso, por lo que respecta al mo-

tivo últimamente examinado, declarando las costas de oficio:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Bartolomé Arce contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba, el treinta de Enero último, la cual casamos y anulamos, declarando las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia—que como la que seguidamente se dicta á continuación, se comunicará, etc. lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo. —Luis Gastón.— José Cabarrocas Horta.— Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Reproduciendo los Resultandos de la sentencia casada y anulada.

Considerando que, los hechos que en la sentencia se declaran probados constituyen el delito de detención arbitraria que castiga el artículo ciento noventa y ocho del Código Penal; porque no obraba el Juez en virtud de motivos que le dieran ocasión para estimar con más ó menos fundamento la comisión de un hecho delictivo, al ordenar la detención y conducción de Riquelme al Juzgado, sino que la realizó sin otro fundamento que el de la mera suposición de tener éste en su poder un caballo que el mismo negaba poseer, lo cual evidencía que no procedió guiado de un criterio prudencial; determinándose tanto más la ilegalidad del acto que llevó á efecto, por la circunstancia de acordar la libertad del detenido, después de tenerlo algún tiempo en el Juzgado, sin tomarle declaración, ni practicar diligencias de ninguna especie:

Considerando que no habiéndose probado que el Juez Municipal Bartolomé Arce, con las multas que recaudaba en funciones de correccional viniera obligado á hacer pagos de ninguna clase, y sí sólo á entregarlas en el Municipio, así como tampoco resulta probado que se hubiera negado á cumplir esa obligación respecto de los diez pesos que en aquel concepto recibió, ni que para ello hubiera sido requerido por mandato de autoridad competente, sino que lo efectuó con alguna demora, faltan los elementos que exige el artículo cuatrocientos cinco del Código Penal, para que pueda estimarse cometido el delito de malversación de caudales por que acusa el Ministerio fiscal:

Considerando que del delito de detención arbitraria es autor el procesado por haber tomado parte directa en su ejecución:

Considerando que no hay méritos para apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

Considerando que las costas procesales se entienden impuestas por la ley á los criminalmente responsables de todo delito ó falta:

Vistos, etc.

Fallamos: primero: que debemos absolver y absolvemos al procesado Bartolomé Arce, conocido por Bartolo, del delito de malversación de caudales por que lo acusa el Ministerio fiscal y, segundo: que debemos condenar y condenamos al mencionado Bartolomé Arce en concepto de autor de un delito de detención arbitraria, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, en la pena de mil quinientas pesetas de multa, debiendo sufrir, caso de insolvencia, una detención á razón de un día por cada doce pesetas y media que dejare de satisfacer, sin que pueda exceder ésta de seis meses, con abono de la prisión preventiva que hubiere sufrido; y lo condenamos al pago de las costas causadas en el proceso.

Así, por esta nuestra sentencia—definitivamente juzgando—lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 103.—17 de Julio.—Delito. (*Gac. Abril 6, 1904.*)

DOCTRINA: Cuando de los hechos probados no resulta que el daño causado haya sido el resultado ó la consecuencia inmediata de una acción ú omisión inspiradas por una voluntad consciente y dolosa de causar dicho mal, ó realizado éste, aunque sin malicia, por imprudencia ó negligencia inexcusables por parte del agente, no puede deducirse responsabilidad penal contra los que inconscientemente hubieran producido el mal.

En la ciudad de la Habana, á diez y siete de Julio de mil novecientos tres, visto el recurso de casación por infracción de ley, procedente de la Audiencia de la Habana, interpuesto por el acusador privado Sr. Claudio Pérez Piquero, abogado, vecino de esta capital, contra la sentencia definitiva dictada en treinta y uno de Marzo último por la Sección primera de la Sala de lo Cri-

minal de la mencionada Audiencia, en causa instruída en el Juzgado del Centro por delito de lesiones, contra los acusados Ramón Castro y Fermín Valle, vecinos y empleados de la empresa ferroviaria de esta ciudad titulada "Havana Electric Railway Co" y contra esta empresa como civil y subsidiariamente responsable:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la referida sentencia se consignan los siguientes:

"Primero: Resultando probado—A—que en la no-"che del siete de Mayo de mil novecientos dos era dirigi-"do el tranvía eléctrico número ochenta y cuatro que "recorría el tramo comprendido entre las estaciones de-"nominadas "Muelle de Luz" y "Castillo del Príncipe," "por el acusado, mayor de edad, Ramón Castro, en su "cargo de motorista, yendo como conductor y cobrador "el acusado, también mayor de edad, Fermín Valle. B: "Que en el viaje de subida que hacía dicho tranvía, á "eso de las diez de la noche, empezó á acortar la mar-"cha para detenerse en la calzada de la Reina, esquina "á la de Campanario, á fin de que bajase un pasajero, "y como éste lo hiciera antes de estar parado el vehícu-"lo, el conductor, acusado Fermín Valle, que estaba en "el interior cobrando el pasaje, dió la señal de salida, y "obedeciendo el otro acusado, motorista, Ramón Castro, "hizo marchar otra vez el referido vehículo con la velo-"cidad permitida para dentro de la población. C: Que el "Letrado Sr. Claudio Pérez Piquero, que es el acusador "privado, en los momentos indicados, se hallaba espe-"rando uno de esos tranvías en la indicada esquina que "forma la calzada de la Reina y la calle de Campanario "y trató de tomar el de referencia que, como se ha dicho, "no llegó á parar, y quedando colgado por los brazos á "los pasamanos de la plataforma posterior, se le fractu-"ró el fémur izquierdo, y causó una equímosis en ese "muslo, logrando dicho individuo subir á la plataforma "haciendo un esfuerzo y apoyando el pie derecho en el "estribo, en momentos en que advertido de lo que pa-"saba, hizo el conductor Fermín Valle detener el carrua-"je, lo que se obtuvo en las inmediaciones de otra es-"quina de la calle. D: Que á consecuencia de la fractu-"ra que sufrió en el fémur izquierdo el Sr. Pérez Pique-"ro, estuvo impedido de dedicarse á sus ocupaciones ha-"bituales durante cuarenta y cuatro días, los mismos que "necesitó de asistencia médica, estando impedido de an-"dar noventa días, habiéndole quedado á consecuencia de

"dicha fractura, como deformidad, el que claudica al an-
"dar. E: Que el tranvía eléctrico de que se viene hacien-
"do mención, pertenece á la empresa ferroviaria de
"esta ciudad, titulada "Havana Electric Railway C°."

"Segundo: Resultando que por las pruebas prac-
"ticadas, apreciadas en conciencia por el Tribunal, no
"se demuestra el lugar preciso en que tomara el Sr. Clau-
"dio Pérez Piquero el tranvía eléctrico de que se habla
"en el anterior Resultando y se agarrara de los pasama-
"nos de la plataforma posterior: si la fractura del fémur
"izquierdo fué debida á algún golpe que recibiera contra
"el tranvía, ó á una rotación rápida del individuo sobre
"la pierna respectiva al quedar colgado de los pasamanos
"de la plataforma; y si el repetido Sr. Claudio Pérez Pi-
"quero hubiera hecho alguna señal para que se detuvie-
"ra el tranvía á fin de tomarlo, ni si, caso de haberlo he-
"cho, fuera visto por alguno de los acusados."

"Tercero: Resultando que celebrada la sesión del
"juicio oral, el Ministerio Fiscal, que en su oportunidad
"había pedido se sobreseyera en la causa, conforme al
"caso primero del artículo seiscientos cuarenta y uno de
"la Ley de Enjuiciamiento Criminal sostuvo, que los he-
"chos, hasta donde habían podido ser investigados, no
"constituían delito, y que debía absolverse á los acusa-
"dos. La acusación privada sostuvo definitivamente las
"siguientes conclusiones: Primera: El día siete de Mayo
"del año próximo pasado, á las diez menos ocho minutos
"de la noche, mi representado, Sr. Claudio Pérez Pique-
"ro, se situó en la esquina de Reina y Campanario, acera
"Norte, para tomar el carro de la línea del Príncipe, que
"debía conducirlo al paradero del ferrocarril de Maria-
"nao, á cuyo poblado se dirigía, y al llegar á dicha es-
"quina el carro, que lo fué el marcado con el número
"ochenta y cuatro, de la Compañía Eléctrica de la Ha-
"bana, detuvo su velocidad, y sin que concluyera de pa-
"rar, se bajó un pasajero, por lo que el Sr. Piquero or-
"denó al motorista que parara para subir él, lo que efec-
"tuó el motorista después de haber tocado con su timbre
"un campanillazo de aviso de parada al conductor, que-
"dando situado el Sr. Piquero junto á la plataforma de-
"lantera, por lo cual tuvo necesidad de andar algunos pa-
"sos hacia la subida, y al llegar á ésta, se sujetó de las
"barandas de la plataforma, pero al levantar el pie de-
"recho para subir, avanzó el carro con tal velocidad, que
"le fué imposible hacerlo, quedando colgado de las ma-
"nos en condiciones de no poder subir ni tampoco des-
"prenderse; y en esa forma fué arrastrado cerca de una

"cuadra, en que, haciendo un esfuerzo supremo sobre sus "propios brazos, logró subir sobre el estribo la pierna de- "recha, y dando gritos de que parara el carro, gritos que "fueron repetidos por una señora que viajaba en uno de "los asientos junto á dicha plataforma, pasada ya la es- "quina de Lealtad, paró entonces dicho carro, y el con- "ductor, que durante todo lo relatado permaneció en el "interior del carro, vinó á la plataforma, y en vez de "preguntar al Sr. Piquero lo que pasaba, le dijo que se "bajara porque no podía perder tiempo, que iba retrasa- "do, más como el Sr. Piquero le refirió que no podía efec- "tuarlo porque se había fracturado una pierna, consintió "en esperar á que un carruaje de plaza que allí se en- "contraba, se acercara al carro, en cuyo carruaje el refe- "rido Sr. Piquero, ayudado por varias personas, entró "y fué conducido á su domicilio, habiendo penetrado en "él cargado, y reconocido que fué por varios facultativos, "presentaba la fractura del muslo izquierdo en la unión "del tercio superior con el tercio medio, que tardó en "sanar cuarenta y cuatro días, los mismos que necesitó "de asistencia médica, estando impedido para el trabajo "durante noventa días y quedándole como defecto físico "de carácter temporal la dificultad de caminar sin auxi- "lio de la muleta. Segunda: Estos hechos constituyen el "delito de lesiones graves por imprudencia temeraria, de- "finido y penado en los artículos quinientos noventa y "dos y cuatrocientos veinte y nueve en su párrafo inicial "y número segundo y cuarto, ambos del Código Penal "vigente.—Tercera: Son responsables del mismo, en con- "cepto de autores, por participación directa en su ejecu- "ción, el motorista D. Ramón Castro y conductor D. Fer- "mín Valle y Vieigas.—Cuarta: No concurren circuns- "tancias modificativas de responsabilidad criminal.— "Quinta: La pena en que han incurrido dichos acusados "es la de arresto mayor en su grado medio y máximo por "tiempo de cuatro meses y un día y accesorias del artícu- "lo sesenta del referido Código Penal.—Responsabilidad "civil: Sexta: Mi representado debe ser indemnizado en "la cantidad de cinco mil pesos en atención á los perjui- "cios sufridos en su bufete de abogado, por consecuencia "de la lesión sufrida y gastos de curación.—Séptima: "Son responsables de tal indemnización solidaria y man- "comunadamente, los acusados Ramón Castro y Fermín "Valle y Vieigas, y subsidiariamente, conforme dispone "el artículo diez y nueve de dicho Código Penal, la Em- "presa de "Havana Electric Railway Company."

"Cuarto: Resultando que la defensa de los acusa-

"dos y de la Sociedad "Havana Electric Railway Com-"pany" sostuvo también en el acto del juicio oral que los "hechos de autos no eran delictivos, y que procedía ab-"solver á sus defendidos."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimó que los hechos investigados no son constitutivos de delito, porque no habiéndose demostrado que los acusados hubieran tenido conocimiento de que el Sr. Claudio Pérez Piquero iba á tomar el tranvía á cargo de ellos, no puede afirmarse que realizaron actos delictivos al aligerar la marcha de ese vehículo después de haberla demorado al llegar á la esquina de Reina y Campanario, toda vez que al poner nuevamente el carruaje á su andar ordinario, lo hicieron debido á que ya había descendido de él un viajero que había pedido se detuviera para poder bajar, y entender que no había quién intentaba subir ó salir del mismo en esos momentos; por lo cual absolvió á dichos acusados, así como á la empresa ferroviaria "Havana Electric Railway Company", de la responsabilidad civil subsidiaria, con las costas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la mencionada sentencia interpuso la representación del acusador privado el presente recurso de casación por infracción de ley, al amparo del número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: expresando que las leyes infringidas y concepto en que lo han sido, son:—"A: El artículo ochocientos cuarenta y "siete de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según el "que procede el recurso de casación por infracción de "ley contra todas las sentencias dictadas en única instan-"cia y en juicio oral y público por las Audiencias.—B: "El artículo ochocientos cuarenta y ocho de dicha Ley, "que expone en su caso primero, que habrá lugar al re-"curso de casación por infracción de ley en las senten-"cias definitivas dictadas por las Audiencias.—C: El "artículo ochocientos cuarenta y nueve de la referida ley, "en su caso segundo, que autoriza la interposición del "recurso de casación por infracción de ley, cuando los "hechos que en la sentencia se declaren probados no se "califiquen ó no se penen como delitos ó faltas, siéndolo, "y sin que circunstancias posteriores impidan penarlos. "—Cuarto: Que las leyes que han sido infringidas son: "Primero: El artículo catorce de la Ley sobre Policía de

"Ferrocarriles de veinte y tres de Noviembre de mil "ochocientos setenta y siete, por el cual se establece que "los concesionarios ó arrendatarios de los ferrocarriles, "responderán al Estado y á los particulares de los da- "ños y perjuicios causados por los Administradores, Di- "rectores y demás empleados en el servicio dé explota- "ción del camino y del telégrafo sin perjuicio de la res- "ponsabilidad individual en que los empleados de cual- "quier clase puedan haber incurrido.—Segundo: El ar- "tículo diez y nueve del Código Penal vigente, que hace "responsable civil y subsidiariamente á las empresas de- "dicadas á cualquier género de industria, por los deli- "tos ó faltas en que incurren sus dependientes en el des- "empeño de su obligación y servicio.—Tercero: Los ar- "tículos quinientos noventa y dos y cuatrocientos veinte "y nueve en su párrafo inicial y número segundo y cuar- "to, ambos del citado Código, que penan, el primero la "imprudencia temeraria y el segundo las lesiones graves, "entre las cuales se encuentran las que hubieran produ- "cido al ofendido enfermedad ó incapacidad para el tra- "bajo por más de treinta días. Siendo indispensable, pa- "ra la procedencia del recurso, expresar el concepto en "que hayan sido infringidas las disposiciones legales ci- 'tadas, cúmpleme advertir que todas ellas lo fueron por "falta de aplicación al caso de autos, porque la Sala sen- "tenciadora declara probado en el primer resultando del "fallo recurrido "que en la noche del siete de Mayo de "mil novecientos dos era dirigido el tranvía eléctrico nú- "mero ochenta y cuatro que corría el tramo comprendi- "do entre las estaciones denominadas "Muelle de Luz" "y "Castillo del Príncipe," por el acusado mayor de edad "Ramón Castro, en su cargo de motorista, yendo como "conductor y cobrador el acusado también mayor de edad "Fermín Valle.—B: Que en el viaje de subida que hacía "dicho tranvía á eso de las diez de la noche empezó á "cortar la marcha para detenerse en la calzada de la Rei- "na, esquina á la de Campanario, á fin de que bajase un "pasajero, y como éste lo hiciera antes de estar parado "el vehículo, el conductor, acusado Fermín Valle, que "estaba en el interior cobrando el pasaje, dió la señal de "salida, y obedeciendo el otro acusado, motorista Ramón "Castro, hizo marchar otra vez el referido vehículo con "la velocidad permitida dentro de la población.—C: Que "el Letrado Sr. Claudio Pérez Piquero, que es el acusa- "dor privado, en los momentos indicados se hallaba es- "perando uno de esos tranvías en la indicada esquina, "que forma la calzada de la Reina y la calle de Campana-

"rio y trató de tomar el de referencia, que como se ha "dicho no llegó á parar, y quedando colgado por los bra- "zos á los pasamanos de la plataforma posterior se le "fracturó el fémur izquierdo y causó una equímosis en "ese muslo, logrando dicho individuo subir á la platafor- "ma, haciendo un esfuerzo y apoyando el pie derecho en "el estribo en momento en que advertido de lo que pasa- "ba, hizo el conductor Fermín Valle detener el carruaje, "lo que se obtuvo en las inmediaciones de la otra esqui- "na de la calle.—D: Que á consecuencia de la fractura "que sufrió en el fémur izquierdo el Sr. Pérez Piquero, "estuvo impedido de dedicarse á sus ocupaciones habi- "tuales durante cuarenta y cuatro días, los mismos que "necesitó de asistencia médica, estando impedido de an- "dar noventa días, habiéndole quedado á consecuencia "de dicha fractura como deformidad el que claudica al "andar.—E: Que el tranvía eléctrico de que se viene "haciendo mención pertenece á la empresa ferroviaria de "esta ciudad titulada "Havana Electric Railway Com- "pany," y no obstante esa declaración, absuelve á los "acusados y á la empresa "Havana Electric Railway "Company." Y es lo cierto que á tenor de los hechos pro- "bados, hubo imprudencia temeraria, cuando menos, en "el conductor del carro eléctrico número ochenta y cua- "tro, que dió la señal de salida dentro del carro y no en "la plataforma cuando un pasajero iba á bajar del carro "é ignoraba si otro se disponía á subir, como sucedió en "efecto, pues el Resultando afirma que D. Claudio Pérez "Piquero se hallaba en la esquina de Reina y Campana- "rio, que trató de tomar el referido carro, y, que como "éste no llegó á parar, quedó colgado por los brazos en "los pasamanos de la plataforma posterior y fué arras- "trado, fracturándose una pierna. De donde se sigue, "además, que existe infracción de los artículos catorce "de la ley sobre Policía de los ferrocarriles y diez y nue- "ve del Código Penal al no declarar civil y subsidiaria- "mente responsable á la "Havana Electric Railway Com- "pany," con tanto mayor motivo cuanto que la Orden del "Gobierno Interventor de quince de Octubre de mil no- "vecientos uno, inserta en la GACETA de doce de Diciem- "bre del propio año preceptúa que las paradas de los ca- "rros para admitir ó dar salida á los pasajeros se harán "únicamente en las esquinas, y establece el modo en que "deben efectuarlo cuando tengan que pararse."

Resultando que admitido el recurso y emplazadas las partes, se sustanció en este Supremo Tribunal, habiéndose celebrado la vista pública con asistencia del Le-

trado defensor del recurrente y del representante del Ministerio fiscal.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que para que un hecho constituya delito ó falta y del mismo pueda en ese concepto deducirse responsabilidad penal para alguna persona, es necesario que tal hecho sea resultado ó consecuencia inmediata de una acción ú omisión inspiradas por una voluntad consciente y dolosa de causar un mal, ó realizadas, aunque sin malicia, por imprudencia ó negligencia inexcusable por parte del agente; y en tal virtud, apareciendo de los hechos que en la sentencia se estiman probados, que al tomar el Sr. Claudio Pérez Piquero el carro eléctrico que conducían los acusados Castro y Valle, estaba dicho vehículo en movimiento, porque no había llegado á parar en la esquina de Reina y Campanario, donde aquél esperaba, y que al dar el conductor la señal para acelerar la marcha y obedecer el motorista, poniendo de nuevo el carruaje á su andar ordinario y permitido para dentro de la población, no lo hicieron con conocimiento de que un pasajero se proponía tomarlo; y estimando además el Tribunal *á quo,* en uso de sus exclusivas facultades, que de las pruebas practicadas no resultó demostrado el lugar preciso en que el Sr. Pérez Piquero tomara el referido carro agarrándose del pasamanos de la plataforma posterior, ni que hubiera hecho alguna señal para que se detuviera el tranvía, ni que de haberla hecho fuera vista por alguno de dichos acusados; es evidente que de tales antecedentes no resulta la realización por parte de éstos de un acto ú omisión que ya por razón de malicia, ya por imprudencia temeraria ó simple, pudiera imputárseles como causa eficiente ó inmediata de la lesión que se causó el referido Sr. Pérez Piquero al proponerse tomar el mencionado carro, como lo hizo, estando éste en movimiento.

Considerando, por tanto, que al estimar la Sala sentenciadora, de conformidad con el anterior criterio, que los hechos que declara probados no son constitutivos de delito alguno, y absolver por esta razón á los acusados, y, por ende, también á la empresa "Havana Electric Railway Company" de la responsabilidad civil subsidiaria, no ha incurrido en el error de derecho, ni infringido, por tanto, las disposiciones legales que se señalan en el recurso; por lo que, y conforme á lo prevenido en el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos

noventa y nueve, debe ser desestimado con las costas de cargo del recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación, interpuesto por el acusador privado Sr. Claudio Pérez Piquero, contra la sentencia de treinta y uno de Marzo último dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la causa mencionada, con las costas de cargo de la parte recurrente.

Así, por esta nuestra sentencia— que se comunicará, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales. —José María Gispert.—José V. Tapia.

Inf. ley.—Sent. 104.—18 de Julio.—Falsedad. (*Gaceta Abril 6, 1904.*)

DOCTRINA: La falsificación de los pases de tránsito de ganado y certificaciones del registro pecuario están comprendidas en los artículos 310 y 311 y no en el 317 del Código Penal.

En la ciudad de la Habana, á diez y ocho de Julio de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal, en la causa seguida de oficio en la Audiencia de Santa Clara, contra Ramón Fernández Sarduy, empleado, vecino de San Juan de las Yeras y Ceferino Moya González, de campo, vecino de Cumanayagua, por el delito de hurto y falsedad.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la sentencia dictada en dicha causa en dos de Abril último contiene, respecto á los hechos, los siguientes Resultandos:

"Primero: Resultando probado que el procesado Ceferino Moya González, que ha sido condenado ya por "sentencia de esta Audiencia de trece de Septiembre de "mil novecientos dos, declarada firme en seis de Noviembre del mismo año, como autor de un delito de robo en "despoblado y en cuadrilla á la pena principal de ocho "años, ocho meses y once días de presidio mayor, sustrajo "con ánimo de lucro, sin fuerza ni violencia, de una "finca de Seibábo, en la noche del veintidos de Marzo de "mil novecientos, una yegua de la propiedad de Mercedes "Moreno Torres, cuyo valor es de sesenta pesos y la cual "ha sido recuperada.

"Segundo: Resultando probado que el mismo pro-

cesado, ya por sí ó por medio de una tercera persona con-
"feccionó un pase de tránsito de la yegua sustraída, el "cual hizo aparecer como expedido á su favor por la Al-"caldía del Barrio de Manicaragua, estampando en el "documento el sello de aquella oficina, y fingiendo la "firma del Alcalde al objeto de conseguir, como efectiva-"mente consiguió, que el Alcalde de Barrio de San Juan, "con vista de aquel documento le expidiera otro pase de "tránsito del mismo animal para Cumanayagua.

"Tercero: Resultando que no se ha aprobado la "participación del otro procesado Ramón Fernández Sar-"duy en los delitos perseguidos en esta causa."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que estos hechos los estimó la Audiencia constitutivos de un delito de hurto y otro de falsificación de pase de tránsito, definido y penado en el artículo trescientos diez y siete del Código Penal, de los cuales es autor Ceferino Moya, con la circunstancia agravante de reincidencia en cuanto al delito de hurto, y le condenó por la falsificación á la pena de un año y un día de prisión correccional, sus accesorias y multa de trescientas veinte y cinco pesetas, con el apremio personal correspondiente en su caso, y por el hurto á la pena de un año de presidio correccional, con sus accesorias y al pago de la cuarta parte de las costas, sin haber lugar á exigir responsabilidad civil, absolviendo al otro procesado Sarduy por no haberse probado su participación en los hechos, con otra cuarta parte de costas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal el presente recurso, autorizado por el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el artículo trescientos diez y siete del Código Penal, por indebida aplicación y el artículo trescientos once en relación con los números uno, dos y cuatro del artículo trescientos diez del mismo Código, por no haberse aplicado, en el concepto de que los pases de tránsito de ganado, que acreditan la propiedad del mismo son documentos públicos de carácter general, cuya falsificación está comprendida en los últimos artículos citados, y no en el trescientos diez y siete del Código, que se refiere únicamente á los pasaportes y cédulas personales que en él se expresan.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado

ante este Tribunal en debida forma, se celebró la vista pública con asistencia sólo del Ministerio Fiscal que sostuvo la procedencia de aquél.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que según tiene ya declarado este Tribunal Supremo, los pases de tránsito de ganado ó las certificaciones de su inscripción en el Registro de la Propiedad Pecuaria, expedidos por los funcionarios encargados del mismo, son documentos oficiales de carácter general, pues no de otro modo pueden estimarse, atendida su naturaleza y su objeto, que es acreditar la legítima posesión de los animales á que se refieren, estando por tanto castigada la falsificación de dichos documentos en los artículos trescientos diez y trescientos once, en su caso, del Código Penal, y no en el artículo trescientos diez y siete que sólo y especialmente se refiere á la falsificación de pasaportes personales y cédulas de vecindad, á los cuales no pueden equipararse en ningún sentido aquellos documentos, como tampoco á los otros, cuya falsedad se pena expresamente en otros artículos del Código Penal.

Considerando que en tal concepto, y siendo, según aparece de la sentencia, un pase de tránsito de la yegua hurtada por el procesado Moya, el documento que éste falsificó ó hizo falsificar de alguno de los modos señalados en el citado artículo trescientos diez, logrando con ello que por el Alcalde del Barrio en que lo presentó se le expidiera otro pase legítimo con el cual pudo acreditar la posesión de dicho animal, es visto que incurrió en la sanción penal del artículo trescientos once del Código, y que al no apreciarlo así la Sala sentenciadora y aplicar al caso el artículo trescientos diez y siete, infringió dichos preceptos legales, cometiendo el error de derecho en que se funda el recurso y dando lugar á la casación de la sentencia.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada en la causa de referencia; y en su consecuencia casamos y anulamos la expresada sentencia con las costas de oficio.

Así, por esta nuestra sentencia, que, con la que á continuación se dictará, se comunicará, etc, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.

—Luis Gastón.— Ambrosio R. Morales.— José María Gispert.—José V. Tapia.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Reproduciendo los Resultandos de la sentencia casada, así como los Considerandos segundo, tercero, cuarto, quinto y el primero sólo en cuanto se refiere al delito de hurto cometido, que no ha sido objeto de la casación, y

Considerando que los hechos probados constituyen también un delito de falsificación de un documento público oficial, comprendido en el artículo trescientos once en relación con el trescientos diez en sus números primero y segundo del Código Penal, pues tal carácter de documento oficial, tiene el pase de tránsito de una yegua que el culpable hizo aparentando estar expedido á su favor, por un Alcalde de Barrio, cuya firma fingió, estampando el sello de su oficina.

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Ceferino Moya González por el delito de falsificación de documento público ú oficial, sin circunstancias especiales, á la pena de ocho años y un día de presidio mayor, accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad por igual tiempo de la condena principal que empezará á contarse desde el cumplimiento de la misma y multa de mil doscientas cincuenta pesetas; y reproduciendo en lo demás el fallo casado, le condenamos por el delito de hurto, con una circunstancia agravante, á la pena de un año de presidio correccional, con sus accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio y al pago de la cuarta parte de las costas causadas, abonándole todo el tiempo de la prisión preventiva sufrida, y sin que haya lugar á exigir responsabilidad civil; y absolvemos al procesado Ramón Fernández Sarduy, declarando de oficio otra cuarta parte de costas. Entréguese definitivamente á su dueño la yegua ocupada, y déjese sin efecto el embargo de bienes del procesado Sarduy.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—José V. Tapia.

Inf. ley.—Sent. 105.—18 de Julio.—Concepto de la infracción. (*Gac. Abril 6, 1904.*

DOCTRINA: No se expresa el concepto de la infracción legal que se reclama, cuando el recurrente se limita á afirmar ésta refiriéndola indeterminadamente á los hechos probados, sin exponer con relación á éstos las razones que en su opinión hacen aplicables ó nó los preceptos cuya infracción alega.

En la ciudad de la Habana, á diez y ocho de Julio de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por Carlos Eligio Valdés, acusador particular, cuya profesión y vecindad no consta, contra sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa que se siguió en el Juzgado de Guanabacoa contra Basilio Muñoz y otros, por injurias:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la mencionada sentencia, de trece de Abril último, se consignan los dos siguientes:

"Primero: Resultando probado que en primero de "Agosto último los procesados suscribieron y dirigieron "al Alcalde Municipal de San José de las Lajas una ins-"tancia concebida en los siguientes términos: "Sr. Al-"calde Municipal de S. José de las Lajas.—Sr.: Reuni-"dos en esta villa, vecinos de Managua, con el fin de pro-"testar de lo que estiman sea un atropello, han resuelto "presentar á usted la siguiente queja: Esta villa sólo "cuenta con un médico, que lo es el Municipal Dr. Car-"los Eligio, el cual abusando de esa situación y lo díscolo "de su carácter, raro es el día en que honrados vecinos "de este pueblo, tanto hombres como mujeres, sufren in-"sultos y amenazas por la cosa más baladí, empleando "para ello el más sucio vocabulario propio de personas de "la clase social más inferior. Los enfermos no los asiste "más que cuando lo tiene por conveniente y cuando así "lo estima los abandona, sin que valgan súplicas para "que continúe su asistencia, pero como si esto no fuera "suficiente, viene empleando procedimientos de vengan-"zas, que por haberse hasta el presente practicado en in-"defensas criaturitas de un año, estimamos entra en los "límites de lo criminal. Los Sres. Antonio del Cristo, "José Padrón, Basilio Muñoz y Víctor Fundora, han "llamado al expresado facultativo en casos de enferme-"dad de sus niños y en momentos que se hacía urgente

"la intervención facultativa, y en vez del auxílio han ob-
"tenido la siguiente respuesta: "Que no asiste al enfer-
"mo, que se muera, que él está aquí para luego practi-
"carle la autopsia. No pára aquí su ensañamiento, sino
"que impide ó trata de impedir que persona alguna pue-
"da en semejante caso prestar algún auxilio, con el fin de
"ver logrado su criminal propósito. En los dos primeros
"casos se evitó á tiempo el daño, pero el del Sr. Víctor
"Fundora se encuentra bastante grave y el de Basilio
"Muñoz ya ha fallecido. Según las versiones del pueblo,
"propaladas por el citado médico, quedan un sin número
"de familias que, bien por rencores antiguos, bien porque
"para que sus familiares utilicen servicios de médicos de
"otra localidad han de pasar por el mismo trance que los
"anteriores el día que lo necesiten con urgencia para sus
"familiares. Este Médico Municipal abandona al pueblo
"cuatro ó seis veces al mes, permaneciendo fuera por es-
"pacio de dos ó tres días y no para asuntos profesionales,
"sino para pasarlos sin duda por Guanabacoa, donde
"tiene su familia: ignorando este vecindario si lo hace
"ó no con permiso, pero que siempre es una falta en tan
"interesante servicio y en un Ayuntamiento que le abo-
"na con puntualidad. Su comportamiento se nos hace
"intolerable y deseamos evitar no solo escándalos como el
"de hace dos días, en que si no es por la intervención del
"Juez, Alcalde, Guardia Municipal y todos los rurales,
"hubieran tenido que traer otro médico para que le prac-
"ticara la autopsia, sino para que nuestras Autoridades
"remedien el mal y se le suspenda del destino para que
"pueda dársele á otro que traiga el vecindario, á fin no
"sólo de que pueda sostenerse, sino para que nos asista,
"pues el Dr. Eligio está muy mal querido en la localidad,
"y que si muchos lo utilizan es por imprescíndible necesi-
"dad; Ud. tiene en sus archivos sobrados argumentos pa-
"ra proceder en justicia, pues su comportamiento pre-
"sente no es más que continuación del anterior. Mana-
"gua, Agosto primero de mil novecientos dos. De Ud.
"con la mayor consideración y respeto."—"Segundo:
"Resultando probado que el acusador particular en esta
"causa, Carlos Eligio Valdés, hombre de carácter díscο-
"lo y pendenciero, con sus procedimientos tiránicos y su
"conducta con los enfermos, á quienes á veces negaba su
"asistencia, se había captado la enemistad de muchos ve-
"cinos del pueblo de Managua, habiéndosele seguido va-
"rios juicios de faltas en el Juzgado Municipal de Gua-
"nabacoa y una causa en el Juzgado de Instrucción por
"injurias á la Autoridad, varios expedientes gubernati-

"vos por faltas contra las órdenes de Farmacia y en el "desempeño de su cargo como Médico Municipal."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora, estimando que los referidos hechos no son constitutivos del delito de injurias, absolvió á los procesados declarando las costas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que á nombre de Carlos Eligio Valdés se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, citando como precepto autorizante el caso segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y como ley infringida.—Primero: el artículo once del Código Penal, por cuanto no obstante estar probado y constar en la causa la existencia de unas injurias y quiénes son sus autores, no se les ha impuesto pena; y segundo: los artículos cuatrocientos setenta y cinco y cuatrocientos setenta y seis del propio Código, por cuanto que, constando de la causa la existencia de frases injuriosas, no se ha estimado la existencia del delito.

Resultando que admitido el recurso y personado ante este Tribunal Supremo el acusador particular Carlos Eligio Valdés, así como también Francisco Reyna, parte no recurrente, previos los trámites de ley, se celebró la vista pública, asistiendo al acto los Letrados de una y otra parte y el Ministerio Fiscal, sosteniendo la representación del mencionado Eligio el recurso, que fué impugnado por la de Reyna y por dicho Ministerio.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que la infracción que se dice cometida, de los artículos once, cuatrocientos setenta y cinco y cuatrocientos setenta y seis del Código Penal, no puede ser examinada por este Tribunal, por falta de una circunstancia esencial; y es esta: la de no expresarse con la debida precisión y claridad el concepto en que se estiman aquéllos infringidos; toda vez que limitándose el recurrente á exponer: "que constando de la causa la existencia de frases injuriosas no se ha estimado la existencia del delito de injurias;" y que "no obstante estar probado quiénes son sus autores, no se les ha impuesto pena," sólo hace una mera afirmación, cuyo fundamento omite, dejando de exponer, con relación á los hechos de-

clarados probados qué frases, á su juicio, son las que constituyen las injurias, y las razones de derecho demostrativas, en su sentir, de la existencia de las mismas, y de la participación que en éstas pudieran tener algunas personas; y, por tanto, es visto que no se ha cumplido en su último extremo, el requisito cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, circunstancia por la que el Tribunal *á quo* no ha debido admitir el presente recurso; pero su indebida admisión y el que no haya sido impugnado, no es obstáculo para que por este Tribunal se declare sin lugar, careciendo, como carece, de un dato indispensable para poder formar juicio exacto acerca del mismo.

Considerando que según el artículo cuarenta de la citada Orden, cuando se declara sin lugar un recurso de casación se impondrán siempre las costas del mismo á la parte recurrente, salvo cuando ésta fuere el Ministerio Fiscal ó se estuviere en el caso del artículo (XLVII) cuarenta y siete.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Carlos Eligio Valdés, contra la sentencia pronunciada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el trece de Abril último, con las costas á su cargo.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—José V. Tapia.

Queb. forma.—Sent. 17.—18 de Julio.—Denegación de prueba. (*Gac., Abril 28, 1904.*)

DOCTRINA: **Admitida y practicada en el juicio oral la prueba pericial propuesta por una de las partes, no constituye quebrantamiento de forma el no consignar en el acta del juicio las manifestaciones de los peritos.**

En la ciudad de la Habana, á dieciocho de Julio de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma, admitido al procesado Adolfo Fernández Oliva, del comercio, vecino de esta capital, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en diez y siete de Marzo último, en causa instruída de oficio en el Juzgado del Este por homicidio de Juan Infanzón Martín.

Resultando que en dicha sentencia se consignan entre los Resultandos los cuatro que á continuación se transcriben:

Hechos probados:

"Primero: Resultando probado que en la mañana "del diez y siete de Noviembre del año de mil nove-"cientos dos, el procesado en esta causa Adolfo Fer-"nández Oliva, persona de intachable conducta, que "había disfrutado hasta entonces en su hogar en com-"pañía de su esposa y de sus hijos, de la tranquilidad "que proporcionan una vida honrada y las modestas "comodidades debidas al trabajo personal, notó con "sorpresa primero y con natural inquietud después que "su hija soltera Ana Rosa Fernández y Junco, de diez "y ocho años de edad, había desaparecido de la casa, "sospechando al poco tiempo él y su esposa, después de "enterar á éstos de lo que pasaba, que su citada hija "hubiese sido seducida por un individuo á quien ellos "conocían por el nombre de Julio Herrera y Blanco "y que desde hacía algún tiempo la asediaba con pre-"tensiones amorosas, por lo que, venciendo los escrú-"pulos que en un principio experimentaron, de dar á "la publicidad lo que ya ellos temían que fuera la des-"honra de su hija, se decidió el padre á dar parte al "Juzgado, como lo efectuó á las dos de la tarde de "aquel mismo día, en su afán de encontrar á su hija.

"Segundo: Resultando probado que iniciada en "el Juzgado del centro de esta ciudad la oportuna cau-"sa criminal por rapto de Ana Rosa Fernández y Jun-"co, supo Adolfo Fernández Oliva por la Policía Se-"creta, en unión de la cual practicaba diligencias pa-"ra averiguar el paradero de aquélla, que se habían "encontrado á la orilla del mar entre la calzada de San "Lázaro y el Vedado, un par de zapatos, un pedazo de "tela de vestido y dos cartas suscritas por Ana Rosa, "en las que participaba á su padre y al Juez que se "quitaba la vida, y en medio del profundo dolor que á "su corazón de padre hubo de producir tal noticia, en-"contró fuerzas suficientes para asistir personalmente "á la triste tarea de buscar entre las aguas el cadáver "de su hija, á cuyo efecto hizo llevar botes al lugar en "que aquellos objetos fueron encontrados, y luchó con "ansiedad, aunque inútilmente, por encontrarlo. Pe-"ro, días más tarde y por conducto de la misma Poli-"cía secreta supo el atribulado padre que su hija no "se había suicidado, que había sido seducida, como sos-

"pechó en un principio, por el individuo que él cono-
"cía por el nombre de Julio Herrera: que ambos ha-
"bían sido encontrados en el pueblo del Rincón: que
"ese individuo no se llamaba Julio Herrera, sino Juan
"Infanzón Martín, dos veces casado, por bígamo con-
"denado en causa criminal, y de pésimos antecedentes,
"y por último, por la relación que de los hechos le hi-
"zo su hija, después de devuelta á su hogar el día vein-
"te de Noviembre del citado año de mil novecientos
"dos, que Juan Infanzón le había seducido, explotan-
"do sus creencias religiosas, haciéndole creer que era
"soltero, que disfrutaba de opulenta posición y que
"estaba relacionado con prominentes personalidades de
"la Iglesia Católica, y así seducida y engañada, pro-
"metiéndole casarse con ella y amenazándola con gran-
"des desgracias si no cumplía al pie de la letra todo
"lo que él le ordenaba, la llevó en un coche la madru-
"gada del día diez y siete, primero á la orilla del mar,
"cerca del Vedado, donde se bajó él solo con los zapa-
"tos de ella que le había hecho quitar, después de ha-
"berla obligado en días anteriores á escribir dos car-
"tas diciendo que se suicidaba, y después al Calabazar
"y al Rincón donde fueron encontrados, sin que ella
"se diese cuenta de que hubiese sido desflorada por él,
"pues aseguró haber sido aletargada por medio de al-
"gún narcótico, al salir de su casa, y más tarde en la
"posada del Calabazar, donde pernoctaron, pero con-
"venciéndose el padre de que la desfloración había ocu-
"rrido cuando el mismo día veinte de Noviembre fué
"Ana Rosa reconocida por los médicos, los que infor-
"maron que había perdido recientemente su virgini-
dad.

"Tercero: Resultando probado que á los dos días de
"haber sido devuelta á su hogar Ana Rosa Fernández
"Junco, ó sea el veinte y dos de Noviembre de mil nove-
"cientos dos, el mismo en que el Juez de Instrucción
"del Centro dictaba en la causa de rapto el auto de
"procesamiento de Juan Infanzón Martín, que desde
"el veinte estaba detenido en el Vivac, Adolfo Fernán-
"dez Oliva, que no conocía á Infanzón más que por re-
"ferencias de su hija y de la Policía secreta y por un
"retrato que un Detective de dicho cuerpo le había en-
"señado, decidió,—aún bajo la presión moral de tales
"acontecimientos, más que abatido, verdaderamente
"desesperado, y como único medio de lavar en parte
"el honor manchado de su hija, ya que no podía pen-
"sar en el matrimonio por el estado civil del seductor,

"personarse como acusador privado en la causa que por "rapto se seguía á Infanzón, á cuyo efecto otorgó en "la mañana de aquel mismo día poder general para "pleitos y especial para la causa seguida por rapto de "su hija, á favor del Señor Manuel A. Junco y Ama-"dor y de Procuradores, citándose con el Dr. Evelio "Rodríguez Lendián, á quien pensaba encomendarle la "dirección del asunto, en la casa de los Juzgados, á "donde fué en las primeras horas del medio día de la "indicada fecha.

"Cuarto: Resultando probado que encontrándose "Adolfo Fernández Oliva sentado en un banco á la iz-"quierda de la escalera que conduce al piso alto en la "casa de los Juzgados de esta Ciudad, el día á que se "hace referencia en el Resultando anterior, sintió á "alguien decir: "ahí viene Infanzón", y vió que efecti-"vamente comenzaba á subir la escalera conducido por "un Guardia Urbano un individuo vestido de negro "que se le pareció al que él conocía de retrato y que "era realmente Juan Infanzón que iba conducido des-"de el Vivac para ser notificado del auto de su proce-"samiento—y levantándose súbitamente, Fernández "Oliva, del asiento en que se encontraba, impulsado "violentamente por el deseo de vengar en ese instante "todos los males por culpa de aquél sufridos, se diri-"gió precipitadamente al pie de la escalera, sacó el re-"vólver que acostumbraba llevar siempre al cinto y "disparó contra Infanzón,—que se había vuelto en ese "momento hacia él, unos tras otros, todos sus tiros, "produciéndole con ellos dos heridas en la región fron-"tal, otra en la región pectoral del toidea y axilar iz-"quierda y otra en el dedo anular de la mano dere-"cha, mas algunas heridas y contusiones efecto de las "anteriores y de la caída, ocasionándole con las dos "primeras la muerte instantáneamente. Fernández "Oliva permaneció inmóvil en el lugar en que hizo los "disparos, hasta que se le acercó un vigilante de Poli-"cía á quien entregó el arma y por quien se dejó dete-"ner, sin resistencia, confesándose autor del hecho: "mientras el Guardia urbano que conducía á Infan-"zón, Armado Robaina, al tratar de impedir el acto "ejecutado por Fernández Oliva, resbalaba en la esca-"lera y caía, produciéndose por efecto del golpe una "herida en la cabeza, de la que curó en veinte y un "días, con necesidad de asistencia médica é impedimento "para el trabajo, sin que le quedara deformidad ni im-"perfección."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que estimándose en la referida sentencia que los hechos que en la misma se declaran probados, constituyen un delito de homicidio, del cual es autor el procesado Adolfo Fernández Oliva, con la concurrencia de la circunstancia atenuante octava del artículo noveno del Código Penal, se condenó en ella á dicho procesado á la pena de doce años y un día de reclusión, con las accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad durante el tiempo de la condena, y otro tanto más que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquélla, á indemnizar á los herederos del interfecto la cantidad de cinco mil pesetas, y al pago de costas, con abono de la mitad del tiempo de prisión preventiva: de la cual sentencia solicitó la defensa aclaración en el sentido de que se hiciera constar como hecho probado la opinión sustentada por los peritos Médicos en el acto del juicio oral, acerca del estado de ánimo del agente en el momento de la comisión del delito, habiéndole sido denegada por la Sala en auto de veinte y cinco de Marzo próximo pasado.

ORIGEN DEL RECURSO:

Resultando que en el escrito de conclusiones provisionales propuso la defensa entre otros medios de prueba la pericial, al objeto de que por los facultativos médicos José A. Malberty, Manuel Bango y Tomás V. Coronado, se informara acerca del estado de ánimo en que se encontraba el procesado desde que supo la desaparición de su hija y que era casado su raptor, hasta la realización del hecho, y admitida dicha diligencia de prueba por auto de once de Febrero, fué practicada en la forma propuesta, en el acto del juicio oral, en el que después de haber emitido su informe los peritos, solicitó la defensa del procesado que se consignaran en el acta las manifestaciones de aquéllos, y no habiendo accedido á ello la Sala, consignó la defensa su protesta, que se hizo constar en dicha acta.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la referida sentencia interpuso la representación del procesado recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, fundado el primero en el número primero del artículo novecientos once y números primero y segundo del novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento

Criminal, y el segundo en los números primero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la propia Ley: y habiéndole sido denegada la admisión del recurso por infracción de ley, y el de quebrantamiento de forma en cuanto al segundo motivo, y admitido este último solo por el primer motivo, ó sea el fundado en el número primero del artículo novecientos once citado, recurrió en queja el procesado ante este Supremo Tribunal, que declaró sin lugar dicha queja por auto de quince de Mayo último.

Resultando que el quebrantamiento de forma en que se funda el único motivo por el cual fué admitido el recurso, lo explica el recurrente en la forma siguiente: "Primero: En el número primero del artículo no-"vecientos once de le Ley de Enjuiciamiento Criminal, "ó sea: cuando se haya denegado alguna diligencia de "prueba que propuesta en tiempo y forma por las par-"tes, se considere pertinente:

"En efecto, al formular en esta causa las conclu-"siones provisionales, entre las pruebas que promoví y "que debían practicarse en el acto del juicio oral, en "defensa de mi representado, se encontraba la pericial, "al objeto de que los Doctores médicos D. José A. Mal-"berty, D. Manuel V. Bango y D. Tomás V. Corona-"do informaran acerca del estado de ánimo en que se "encontraba el procesado desde que supo la desapari-"ción de su hija y que era casado su raptor, hasta la "realización del hecho: determinando su alcance y "efectos en cuanto á las responsabilidades de sus ac-"tos."

"Esa prueba pericial, la Sala, por su auto de once "de Febrero próximo pasado por el cual señaló día para "la celebración del juicio oral, la estimó pertinente y "como consecuencia de ello la admitió, practicándose "en el acto del juicio oral en su sesión correspondiente "al día doce del corriente mes."

"Cuando esa prueba se practicó, teniendo en cuen-"ta el Letrado defensor que ella no se había realizado "en el sumario y como quiera que su resultado era de "positiva y notoria pertinencia para la defensa del pro-"cesado, hubo de solicitar de la Sala que su resultado "se hiciera constar en el acta que había de extenderse "de la sesión que se celebraba del juicio oral; ya que "para hacer tal solicitud lo autorizaba el artículo se-"tecientos cuarenta y tres de la Ley de Enjuiciamien-"to Criminal, según el cual: "en dicha acta, el Secre-"tario hará constar suscintamente cuanto importante

"hubiera ocurrido": y nada podía haber más importan-"te que el resultado de la prueba pericial para la de-"fensa del procesado."

"Y tal solicitud era tanto más procedente, cuanto "que el mismo Presidente del Tribunal Supremo Espa-"ñol en su circular de quince de Diciembre de mil ocho-"cientos ochenta y siete expresaba que: "semejante ac-"ta de las sesiones del juicio oral sería de todo punto "innecesaria, si no hubieran de hacerse constar en ella "las opiniones periciales y las manifestaciones de los "testigos que ofrecieran carácter decisivo."

"No obstante ello, la solicitud del Letrado defen-"sor fué denegada por el Sr. Presidente de la Sala, ha-"ciéndose sin embargo constar en el acta, á los efectos "oportunos, así como la protesta que por la denegación "de tal solicitud hiciera el Letrado defensor."

"Se evidencia, pues, con lo expuesto, que tal prue-"ba pericial, oportuna y formalmente reclamada, de "positiva y notoria pertinencia, admitida sin reparo "por el Tribunal *á quo,* al practicarse, se prescindió "por la Sala, de la circunstancia interesada por su pro-"movente al amparo de una disposición legal, á que "he hecho referencia: y en tal caso, conforme á la doc-"trina establecida por nuestro Tribunal Supremo de "Justicia en su sentencia de ocho de Octubre de mil no-"vecientos, se incurre en el quebrantamiento de for-"ma previsto en el número primero del artículo nove-"cientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

"Como consecuencia, precisamente, de haberse ne-"gado la Sala á consignar en el acta las conclusiones "de los peritos, se ha omitido por la misma en la sen-"tencia, consignar su resultado entre los hechos proba-"dos: omisión que la Sala se ha negado á subsanar, á "pesar de mi expresa solicitud sobre tal particular."

Resultando que remitidos los autos á este Supremo Tribunal y personado el recurrente, presentó éste en el trámite de instrucción escrito ampliando el motivo por que le fué admitido el recurso por quebrantamiento de forma, cuya ampliación le fué denegada por auto de veinte y tres de Junio último; y hecho el señalamiento para la vista del recurso, se celebró aquélla con asistencia del Letrado defensor del recurrente y del Ministerio Fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que según lo dispuesto en el número primero del artículo novecientos once de la ley procesal, el quebrantamiento de forma á que el mismo se refiere consiste en haberse denegado alguna diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.

Considerando que habiéndose practicado en el acto del juicio oral la prueba de peritos médicos en la forma en que había sido propuesta oportunamente por la defensa y admitida por el Tribunal del juicio, el hecho de no haber accedido éste á que se consignaran en el acta, según lo interesó el defensor del procesado, las manifestaciones de los peritos acerca de lo que fué objeto de dicha prueba, no constituye la denegación de ésta, sin que por otra parte, exista disposición alguna que imponga á los Tribunales el deber de consignar en las actas del juicio oral el resultado de las pruebas que en ellos se practican, y sí únicamente el de apreciarlas con arreglo á su conciencia, según previene el artículo setecientos cuarenta y uno de la ley procesal citada: por lo que no ha incurrido el Tribunal *a quo* en el quebrantamiento de forma que se le imputa en el expresado motivo único por que fué admitido el presente recurso:

Considerando que por esta razón y lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, procede desestimar dicho recurso, con las costas de cargo de la parte recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos *no haber lugar* al recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por la defensa del procesado contra la sentencia de diez y siete de Marzo último, dictada por la Audiencia de la Habana en la causa mencionada, con las costas de cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—José María Gispert. —José V. Tapia.

Impugnación.—Auto 109.—20 de Julio.—Hechos. (*Gaceta, Abril 28, 1904.*)

DOCTRINA: El recurso de casación por infracción de ley ha de descansar en los hechos que se declaren probados en la sentencia y en otros distintos que el recurrente alegue.

No es bastante para expresar el concepto de la infracción legal que se reclame, afirmar que en la sentencia se califican erroneamente los hechos sino es necesario dar la razón en que se funda dicha afirmación.

Habana, veinte de Julio de mil novecientos tres.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa seguida por disparo de arma de fuego contra Pedro Gorrín Martínez y Francisco Sosa Ruiz, la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, dictó sentencia definitiva en treinta de Abril último, condenando á dichos procesados á la pena que estimó correspondiente: en cuya sentencia se consignan como hechos probados que que después de tener un disgusto los procesados, Gorrín hizo dos disparos de revólver á Sosa, quien para defenderse hizo un disparo á Gorrín, sin que se causaran lesiones.

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que la representación de Gorrín interpuso en el término legal, recurso de casación contra dicha sentencia por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, expresando "que este último lo autoriza el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y haberse infringido por indebida aplicación el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal, pues dado el Resultando probado, la manifestación del primer y segundo Considerandos, la variación hecha por la Sala á las peticiones hechas por el señor Fscal y la defensa de Sosa, nunca debía aplicar el citado artículo, tanto más cuanto de aceptar las manifestaciones del Sosa, que eran las que pedía se aclarase esta defensa, por su escrito de fecha siete, se comprendía que no había existido ese delito, tanto más cuando transcurridos dos ó tres días supo la policía que había habido un cambio de disparos entre los dos procesados, sin que la misma ni aun la Sala sentenciadora pudiera decir ó indicar de quién procedió la provocación ni quién hubiese pronunciado palabras contra el otro, y en tal sentido entiendo infringida la ley, no tan solo por aplicación indebida del citado artículo, sino porque dada la sentencia debió aplicar al caso el capítulo noveno del Código Penal, principalmente en su artículo cuatrocientos treinta y nueve que pena en su párrafo segundo el caso, dado que,

según se comprobó, ni resultaron lesionados, ni por ellos ó sus amigos nada se supo y más aún se nota la infracción de ley cuando en todo caso y como duda debió aplicar la Sala el artículo quinientos noventa y cinco del Código Penal que trata del disparo de arma de fuego en poblado y que produce alarma."

Impugnacion:

Resultando que la Audiencia adimtió los recursos interpuestos, y personado el recurrente en este Tribunal el Ministerio Fiscal en el trámite correspondiente ha impugnado la admisión del recurso por infracción de ley, fundado, primero: en que no se expresa con la debida claridad y precisión el concepto de la infracción legal atribuída al Tribunal sentenciador, como lo demuestra la simple lectura de la parte respectiva del escrito de interposición, dejándose, por tanto, de cumplir el requisito cuarto del artículo quinto de la Ley de casación, y segundo en que al exponer confusamente ese mismo concepto de las infracciones no se refiere el recurrente única y exclusivamente á los hechos que se declaran probados en el fallo recurrido, con lo cual se falta también al requisito tercero del citado artículo quinto de la Ley de casación.

Resultando que señalado día para la vista de esta cuestión previa, se celebró el acto con asistencia del defensor del recurrente y del Mnisterio fiscal, sosteniendo éste su impugnación y combatiéndola aquél.

Resolucion:

Considerando que en la interposición del recurso por infracción de ley de que se trata, se ha faltado como sostiene el Ministerio fiscal, á los requisitos tercero y cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, puesto que al exponer el recurrente el concepto de las infracciones que alega, ni se refiere concreta y exclusivamente á los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, sino también á otras que dice, debieron tenerse en cuenta para apreciar aquéllos, en cuyos términos no autoriza el recurso el precepto legal que al efecto se invoca, ni dicho concepto se expresa con la claridad y precisión que exige la ley, afirmándose sólo de modo confuso que por la Sala sentenciadora se han calificado erróneamente los hechos ejecutados por el procesado, sin dar la razón en que funda tal apreciación como era necesario para que se conozca el problema jurídico que había de discu-

tirse: por todo lo cual, y conforme al artículo treinta y cuatro de la citada Orden sobre casación, debe declararse mal admitido el referido recurso por infracción de ley.

Se declara mal admitido el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Pedro Gorrín Martínez en la causa de referencia con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 106.— 20 de Julio.—Falsificación. (*Gaceta, Abril 28, 1904.*)

DOCTRINA: Según tiene declarado repetidamente el Tribunal Supremo las inscripciones en los libros de la Propiedad pecuaria y las certificaciones y pases referentes á dicha propiedad son documentos públicos y su falsificación está comprendida en los artículos 310 y 311 y no en el 320 del Código Penal.

En la ciudad de la Habana, á veinte de Julio de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por infracción de ley, procedente de la Audiencia de Santa Clara, interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia definitiva dictada en catorce de Abril último en causa instruída en el Juzgado de Remedios contra los procesados Victoriano Arozarena, labrador, vecino de Remedios y Cándido Valdés Vidó, tabaquero, vecino de Guanajay, por los delitos de falsificación y hurto:

Hechos probados:

Resultando que en la mencionada sentencia se consignan los siguientes: "Primero: Resultando probado "que el procesado Cándido Valdés se ocupaba en llenar "impresos oficiales, destinados á pases de tránsito de "ganado como si procedieran de las Oficinas de Registro "Pecuario para entregarlos á individuos que no siendo "legítimos dueños de algunos animales, necesitaban esos "documentos para justificar que les pertenecían reses "que eran mal habidas; y con tal motivo consignaban en "dichos pases hechos inciertos, firmaba con nombre ima-"ginario como Alcalde de Barrio y estampaba un sello "falso de la Alcaldía supuesta. De esta manera extendió "un documento que utilizó Cristóbal Izaguirre, que se "encuentra prófugo y sujeto á esta causa, verificando di-"cho individuo en la Alcaldía de Barrio de Yaguajay

"la venta de dos bueyes que fueron hurtados á Antonio "González: y asimsimo expidió un pase en la forma "indicada, el cual aprovechó Victoriano Arozarena ven-"diendo á D. Pablo Zorrilla en la Alcaldía de Barrio de "Yaguajay un caballo de D. Jacinto Montero, á quien "lo hurtó en la noche del veinte y siete de Abril de mil "novecientos, tomándolo con ánimo de lucro, sin ejer-"cer fuerza ni emplear violencia, en el barrio de Zu-"lueta, cuyo animal tasado en cuarenta pesos, fué en-"contrado en poder del referido comprador Zorrilla, que "lo mantiene en depósito.—Segundo: Resultando pro-"bado que Cándido Valdés ha sido condenado ejecuto-"riamente por esta Sala como autor de tres delitos de fal-"sificación de pase de tránsito de ganado, en sentencia "de veinte y siete de Noviembre de mil novecientos dos, "que consta certificada en este rollo.—Tercero: Resul-"tando que el Ministerio Fiscal concluyó calificando los "hechos como constitutivos de dos delitos de falsifica-"ción de documentos públicos, previstos y castigados en "el artículo trescientos once en relación con el caso "cuarto del trescientos diez del Código Penal; y otro "delito de hurto, definido en la Orden número doscien-"tos trece, serie de mil novecientos, estimó responsable "en concepto de autores por participación directa, de "una de las falsedades á ambos procesados: de la otra "en idéntico concepto á Cándido Valdés; y del hurto, "asimismo como autor, á Victoriano Arozarena, sien-"do de apreciarse, en cuanto á éste la nocturnidad, com-"prendida en el número diez y seis del artículo décimo "de ese Código; y con respecto á Valdés, la agravante "de reincidencia del número diez y nueve del propio ar-"tículo: acusándolos á Cándido Valdés por cada uno "de los delitos de falsedad, de que es responsable, á la "pena de diez años y un día de presidio mayor, acceso-"rias del artículo cincuenta y seis, y pago de una multa "de mil doscientas cincuenta pesetas y cuarta parte de "las costas, á Victoriano Arozarena por la falsificación "en que intervino, á ocho años y un día de presidio ma-"yor, á las accesorias de dicho artículo cincuenta y seis, "abonar la multa de mil doscientas cincuenta pesetas, y "de otra cuarta parte de las costas: y al propio Aroza-"rena, á seis meses de encarcelamiento por el delito de "hurto: á indemnizar á Jacinto Montero con la canti-"dad de doscientas pesetas, y entregarle el caballo, sien-"do de exigirse esta responsabilidad civil á Arozarena "con apremio personal en caso de insolvencia; y por úl-"timo, solicitó el Ministerio Fiscal se declarara insol-

"vente á los procesados á los efectos de la causa.—Cuar-
"to: Resultando que las defensas de los procesados sostu-
"vieron en definitiva que por no haberse probado que
"hayan cometido los delitos que se les imputan, procede
"que sean absueltos, declarándose las costas de oficio".

Resolución recurrida:

Resultando que en dicha sentencia, calificándose los hechos que en la misma se declaran probados como constitutivos de un delito de hurto penado en la Orden número doscientos trece de mil novecientos, y dos delitos de falsificación de pases de tránsito de ganado, que conceptuó penados por analogía en el artículo trescientos veinte y uno del Código Penal y no en el trescientos once del propio Código, como lo estimó la acusación, se condenó al procesado Cándido Valdés y Vidó como autor de los dos expresados delitos de falsedad, con la circunstancia agravante de reincidencia, á la pena de seis meses de arresto mayor, por cada uno, y accesorias correspondientes; y al otro procesado Victoriano Arozarena en concepto de coautor de uno de los delitos de falsedad, sin circunstancias modificativas, á la pena de cuatro meses de arresto mayor y accesorias, y como autor del hurto, con la agravante de nocturnidad, á seis meses de encarcelamiento, y á indemnizar á Pablo Zorrilla la cantidad de doscientas pesetas con apremio personal subsidiario por insolvencia, condenándose á Valdés al pago de la mitad de las costas, á Arozarena la cuarta parte de éstas, y la otra cuarta parte de oficio por ahora: con abono á ambos procesados, de la prisión preventiva sufrida. Habiendo formulado voto particular el Magistrado Sr. Juan Gutiérrez Quirós, en el sentido de que el derecho aplicable al caso de dicha sentencia es el contenido en el artículo trescientos diez y siete del Código Penal.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra la referida sentencia interpuso el Ministerio Fiscal el presente recurso de casación por infracción de ley, al amparo del número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidas las disposiciones legales que indica en el siguiente único motivo, que copiado literalmente dice así:—Cuarto: Cito como infringidos en cuanto á los delitos de falsedad que son objeto de la sentencia el artículo trescientos veinte y uno en relación con el trescientos veinte

del Código Penal, por su indebida aplicación y el artículo trescientos once, en relación con los números segundo y cuarto del trescientos diez de dicho Código, por no haberse aplicado.—El concepto en que se han cometido las citadas infracciones consiste en que el artículo trescientos once del Código Penal, por su generalidad se refiere á todos los documentos públicos ú oficiales fasificados; por consiguiente, si no hay ley de excepción si no hay un artículo terminante que exceptúe un documento especial de ese precepto general, á él debe irse á buscar la sanción penal correspondiente al que falsifique el documento: esto es, si las actas relativas á la compraventa de ganados y las certificaciones de inscripción ó de propiedad y los pases de tránsito de los mismos que expiden los encargados del Registro de la Propiedad Pecuaria no se exceptúan de la regla general, los artículos trescientos once y trescientos doce del referido Código son los que castigan al que los falsifica ó usa á sabiendas con intención de lucro. El artículo trescientos veinte del mismo Código, al cual se refiére el trescientos veinte y uno al establecer la penalidad en que incurre el particular que falsifica una certificación de la clase de las designadas en el anterior, entre otros, es el que ha conducido al error que ha dado lugar á las infracciones señaladas porque después de enumerar taxativamente la certificación falsa de méritos servicios, de buena conducta y de pobreza añade "ó de otras circunstancias análogas" y se han considerado como circunstancias análogas los títulos de propiedad emanados del Registro de la propiedad Pecuaria y los pases de tránsito de ganados, incurriendo no sólo en un grave error de derecho, sino de lógica interpretación del lenguaje; pero esos títulos de propiedad y pases de tránsito de ganado no pueden considerarse jamás como una circunstancia, ni análoga ni sin analogía; si en el artículo se hubiera suprimido la palabra "análogas," que es limitativa del alcance de la palabra "circunstancias," no hubiera ocurrido que se comprendiesen en el artículo trescientos veinte, ni por consiguiente en el trescientos veinte y uno documentos que no se refieren á circunstancias personales de un individuo, pero la existencia de esta palabra ha producido error en los que leyendo rápidamente el artículo y sin detenerse á estudiar la cuestión á la luz de los fundamentos de derecho han interpretado *circunstancias análogas por documentos análogos* y siguiendo en el camino del error han creído que un título de propiedad emanado del Registro de

la propiedad pecuaria, ó un pase de tránsito de ganado puede ser documento análogo á las certificaciones á que se refiere el artículo trescientos veinte. En ellos el Alcalde ó encargado del Registro de la propiedad pecuaria afirma con referencia á sus libros la propiedad del ganado que se posée ó se conduce bajo la fe que le presta su carácter público, según lo dispuesto en la Orden número trescientos cincuenta y tres de mil novecientos, y esos documentos hacen fe contra tercero, y si lo que en ello se consigna no es cierto, el encargado del referido Registro ha faltado á la verdad. En cambio, cuando un funcionario público certifica mérito, servicio y sobre todo buena conducta, si miente no ha faltado á la verdad, sino á la veracidad exigible, pero cuya violación no constituye propiamente un delito de falsedad. Esto en cuanto á la naturaleza esencial del documento, que en cuanto á su importancia y trascendencia, la diferencia es igualmente marcada: las certificaciones á que se refiere el artículo trescientos veinte cuando son falsas pueden utilizarse con fines ilícitos; mediante ellas podrán obtenerse destinos, honras, consideraciones ó socorros: podría llegarse, en la antigua legislación, hasta obtener quizás el beneficio de litigar como pobre, pero con ellas no puede atentarse contra el derecho de propiedad, no sirven para acreditar un derecho falso, y en cambio los títulos de propiedad emanados del Registro pecuario y los pases de ganado garantizan el derecho de propiedad del ganado, y por lo tanto, cuando son falsos lo violan: deben, por lo tanto, equipararse á las certificaciones de los Registros de la propiedad, porque garantizan la misma clase de derechos; y no siempre la propiedad garantizada por aquellos documentos es inferior en valor, á la garantizada por una certificación del Registro de la propiedad. El Código en este delito no gradúa la penalidad por la cuantía del mal causado, sino por la importancia del derecho que se viola."

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Tribunal Supremo se celebró la vista pública del mismo con asistencia sólo del Ministerio Fiscal recurrente:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que según tiene declarado este Supremo Tribunal en reiteradas y recientes resoluciones en casos de igual naturaleza, tanto las actas de inscripción en los libros del Registro de la propiedad pecua-

ria, como las certificaciones y pases de tránsito de ganado que con referencia á dichos libros expiden los encargados del mencionado Registro con arreglo á las disposiciones vigentes, son verdaderos documentos públicos, que no sólo tienen por objeto un fin meramente económico y policiaco, sino también acreditar en forma fehaciente, el dominio ó posesión legítima de determinados animales á favor de la persona en cuyo poder se encuentran.

Considerando que estos conceptos del dominio y de la posesión no son circunstancias meramente personales, ni por tanto análogas en manera alguna á las que como término de comparación menciona el artículo trescientos veinte del Código Penal, por cuya razón no es aplicable esta disposición legal á las falsedades que se cometan en los expresados documentos; y como por otra parte, tampoco están comprendidas y penadas especialmente en ninguna otra disposición legal, es evidente que los alcanza la sanción de los artículos trescientos diez y trescientos once en sus respectivos casos.

Considerando que por no haber estimado esto último la Sala sentenciadora al calificar y penar con arreglo al artículo trescientos veinte y uno del Código los hechos que en la sentencia se declaran probados, respecto á la falsificación de los pases de tránsito de ganados realizadas por los procesados Valdés y Arozarena, ha incurrido en el error de derecho é infringido las disposiciones legales que se indican en el recurso, que debe por tanto declararse con lugar, con las costas de oficio, según dispone el artículo cuarenta de la Orden de casación:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al presente recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la referida sentencia de catorce de Abril último, dictada en la mencionada causa, la cual sentencia casamos y anulamos con las costas de oficio.

Así, por esta nuestra sentencia,—que con la que á continuación se dicta, se comunicará, etc., la pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert. José V. Tapia.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Dando por reproducidos los fundamentos de hecho de la sentencia casada.

Dando igualmente por reproducidos los fundamentos de derecho de dicha sentencia consignados en los Considerandos primero, quinto, sexto y séptimo, por no referirse á la cuestión legal que ha sido objeto del recurso.

Dando asimismo por reproducidos los dos primeros Considerandos de la anterior sentencia de casación:

Considerando, por los fundamentos expresados, que además del delito de hurto, los hechos declarados probados constituyen dos delitos de falsificación de documentos públicos, penados en el artículo trescientos once en relación con el anterior del Código Penal.

Vistas las disposiciones legales citadas y las que se citan en la sentencia casada, y el artículo treinta y ocho de la Ley de casación.

Fallamos, condenando á Cándido Valdés Vidó como autor de dos delitos de falsificación de documentos públicos con la circunstancia agravante de reincidencia, á la pena de diez años y un día de presidio mayor y multa de mil doscientas cincuenta pesetas por cada uno de ambos delitos, sin apremio personal, con las accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad por igual tiempo de ambas condenas, que empezará á contarse desde el cumplimiento de éstas, sirviéndole de abono la mitad del tiempo de la prisión preventiva sufrida, y al pago de la mitad de las costas: condenamos asimismo á Victoriano Arozarena, como coautor de uno de los expresados delitos de falsificación de documento público, sin circunstancias modificativas, á la pena de ocho años y un día de presidio mayor y multa de mil doscientas cincuenta pesetas, sin apremio personal, con iguales accesorias que el anterior, por igual tiempo de esta condena y á contar desde su cumplimiento, con abono de la mitad de la prisión preventiva: y reproduciendo la parte del fallo recurrido en cuanto no ha sido objeto del recurso, condenamos también á Victoriano Arozarena, como autor del delito de hurto, con la agravante de nocturnidad, á la pena de seis meses de encarcelamiento, á indemnizar á Pablo Zorrilla la cantidad de doscientas pesetas en que le vendió el caballo de Jacinto Montero, con apremio personal por insolvencia á razón de un día más de detención por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer, con la limitación legal correspondiente, y al pago de una cuarta parte de costas, declarándose de oficio por ahora la otra cuarta parte de éstas; debiendo Arozarena extinguir ambas con-

denas en el orden en que van impuestas. Entréguese á Jacinto Montero el caballo de su propiedad que mantiene en depósito Pablo Zorrilla, librándose al efecto la orden oportuna; y por lo que resulta del fallo recurrido, se declara insolventes á ambos procesados para los efectos de la causa.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert. —José V. Tapia.

Queb. forma.—Sent. 18.—20 de Julio.—Pruebas.—Hechos. (*Gac. Abril 28, 1904.*)

> **DOCTRINA: Son impertinentes las pruebas que tienen por objeto la justificación de particulares que en nada pueden influir para desvirtuar los hechos objeto de la acusación.**
>
> **Tratándose de un delito de matrimonio ilegal no es bastante expresar que el reo estaba casado canónicamente, sino que es necesario consignar si tal matrimonio se realizó con las formalidades que la ley Civil exije para que produzca efectos legales.**

En la ciudad de la Habana á veinte de Julio de mil novecientos tres; en el recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado Urbano Larrea, cuyo segundo apellido no consta, vecino de Santiago de Cuba, jornalero, contra sentencia dictada por la Audiencia de la antes expresada localidad, en causa que se instruyó en el Juzgado de la misma, contra dicho procesado por el delito de matrimonio ilegal.

Causa del recurso:

Resultando que abierto el juicio oral en esta causa el defensor del procesado, satisfizo el trámite de conclusiones provisionales y entre otros elementos de prueba de que intentaba valerse en las sesiones de aquél, propuso la documental y pericial, consistente la primera en un informe de cualquier sacerdote de la religión católica, en el que exprese los santos cuya fiesta celebre la Iglesia el veinticinco de Enero; y la segunda, que se cite judicialmente á los sacerdotes de la religión católica Braulio Odio y Sor Villalonga, para que digan cómo es cierto que para su iglesia el matrimonio civil es un concubinato y lo consideran como no celebrados.

Resultando que el Tribunal *á quo* estimando impertinentes las referidas diligencias de prueba, las denegó por auto de doce de Marzo último, el cual fué notificado el día trece al defensor del procesado, quien, por escrito del mismo día, hizo constar su protesta á los efectos de interponer en su oportunidad recurso de casación por quebrantamiento de forma.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que el cuatro de Abril último la mencionada Audiencia dictó sentencia en la que se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben: "Resultando probado que el día once de Septiembre del año próximo pasado el procesado "Urbano Larrea, nombrándose Pablo Elviro Rodríguez "y Larrea, contrajo matrimonio canónico con Francisca de la Caridad Fredix, el que fué inscripto en el Registro civil, sin estar legítimamente disuelto el que "contrajo el día veinte y uno de Febrero del año de mil "novecientos uno ante el Juez municipal de esta ciudad "con Aurelia Belis; y que los procesados Justo Germán "Lugo, conocido por Justo Collazo, y Narciso Ochoa, "conocido por Juan Bautista Montes, que hacía poco "tiempo conocían á Larrea, sin cerciorarse de si éste era "ó no casado, sirvieron de testigos en el acto del matrimonio, contraído por el referido Larrea con Francisca "de la Caridad Fredix, aseverando ser cierta la afirmación de aquél, relativa á su estado de soltería y cooperando de esta manera á la ejecución del hecho".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal *á quo* condenó á Urbano Larea, como autor de un delito de matrimonio ilegal, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, á la pena de ocho años y un día de prisión mayor, accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho del sufragio durante el tiempo de la condena y pago de una tercera parte de costas, y como responsabilidad civil á que indemnice á Francisca de la Caridad Fredix en la suma de mil pesetas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que pedida aclaración de la sentencia y declarado no haber lugar á ello por auto de ocho de Abril último, la representación del procesado interpuso contra aquélla recurso de casación por quebrantamiento de forma en el que cita como preceptos autori-

zantes el número primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el primero y segundo del novecientos doce de la propia ley, estimando que se han quebrantado las formas del juicio, por los siguientes motivos: "A.—Porque debió admitirse la "prueba pericial, pues tal vez ella hubiera logrado de la "Sala la declaración de que Larrea al contraer matri-"monio canónico lo había hecho en la convicción de que "se trataba de un vínculo religioso sin ningún efecto ci-"vil, pues si los ministros de la religión católica hubie-"sen declarado que para su religión el matrimonio ci-"vil era un concubinato (y que informaran acerca de es-"te particular era una de las pruebas propuestas), era "natural que Larrea, teniendo en cuenta nuestra Cons-"titución y las primeras órdenes del gobierno Interven-"tor sobre el matrimonio, así lo creyera. B.—También "era pertinente el informe que se pedía, de un sacerdo-"te en el que se expresasen los santos cuya fiesta celebra "la Iglesia el veinte y cinco de Enero, porque habiendo "nacido Larrea (y esto lo hubiera acreditado su partida "de bautismo, si se hubiese unido á los autos) ese día "del año mil ochocientos sesenta y ocho se hubiese acre-"ditado que Pablo Elviro era también uno de los nom-"bres que se le pusieron á Larrea, probando que éste "no tenía al usar el nombre de Pablo Elviro Rodríguez, "intención alguna maliciosa. C.—También procede el "recurso de quebrantamiento de forma por no haberse "expresado en la sentencia la edad de Justo Germán "Lugo, conocido por Justo Collazo, pues si éste es me-"nor de edad no era testigo hábil para el matrimonio, el "que por este solo defecto sería nulo, según lo dispuesto "en el artículo ciento uno del Código Civil, siendo de "notarse que en el encabezamiento de la sentencia no se "expresa tampoco la edad de Justo Germán Lugo, in-"fringiendo el número primero del artículo ciento cua-"renta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y "cuya infracción no se observa en lo referente á la edad "de los otros procesados. D.—Cree esta defensa debió "resolverse en la sentencia si Urbano Larrea y su espo-"sa Aurelia Belis estaban separados hacía algún tiem-"po en Septiembre de mil novecientos dos; si antes de "contrer matrimonio religioso con Francisca Fredix La-"rrea en concubinato con ella, y si Urbano Larrea es "también conocido por Pedro Elviro Rodríguez del mis-"mo modo que Justo Germán Lugo lo es por Justo Co-"llazo y Narciso Ochoa por Juan Bautista Montes: "cuestiones importantísimas de donde pudiera dedu-

"cirse el grado de malicia ó de imprudencia con que "obró el procesado, y el móvil ó interés que lo indujera "á realizar el matrimonio canónico celebrado el once de "Septiembre de mil novecientos dos. Para juzgar acer- "ca de la culpabilidad de Larrea, debió la Sala declarar "todos aquellos actos que tiendan á probar si mi defen- "dido al contraer matrimonio religioso se propuso que "tuviera efectos legales ó quiso meramente recibir un "sacramento. E—No se puede negar que la Sala debía "haber resuelto la cuestión de si al instruirse el expe- "diente matrimonial se cometieron las falsedades rela- "tadas en mi primer escrito de conclusiones, pues si así "fuera no es posible se condenara al procesado en virtud "de documentos falsos. F.—Habiendo alegado esta de- "fensa y pretendido probarlo en el juicio oral, que en el "matrimonio religioso celebrado por Urbano Larrea y "Francisca Fredix, se hizo caso omiso de la Orden cien- "to cuarenta del año de mil novecientos uno, debió la "Sala declarar en la sentencia si se había ó no cumpli- "do con lo allí dispuesto, porque según esa Orden, si no "se observaron las prescripciones de esa disposición, el "matrimonio religioso no produce efectos civiles, y por "tanto, si así hubiese sido, mi defendido no debía ha- "berse visto acusado del delito de matrimonio ilegal".

Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto también recurso de casación por infracción de ley, autorizado por los casos primero y tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando las siguientes infracciones de ley: "A.—El artículo veintiseis de nuestra Cons- "titución que declara que la Iglesia estará separada del "Estado, toda vez que ha igualado el matrimonio reli- "gioso al civil, sin que hubiese mediado el requisito in- "dispensable, para que surtiera efectos legales el segun- "do, de haberse observado en su celebración lo dispuesto "en las leyes vigentes. C.—Ha infringido también, por "indebida aplicación, el mismo artículo cuatrocientos "noventa del Código Penal en relación con el número "tres del artículo uno de la Orden ciento cuarenta de "mil novecientos uno, que declara que los matrimonios "civil ó religioso surtirán los mismos efectos siempre "que se celebren de conformidad con lo dispuesto en "esta orden y como la Sala, á pesar de mi empeño, nada "dice acerca de este particular, estoy en perfecta liber- "tad de creer lo que más me convenga, sin que sea un "inconveniente el hecho probado de que el matrimonio "religioso fué inscrito en el Registro Civil, inscripción

"que nada importaría, porque son nulos los actos ejecu-
"tados contra lo dispuesto en la ley. B.—Ha infringido
"la Sala por indebida aplicación el artículo cuatrocien-
"tos noventa del Código Penal, toda vez que ha penado
"como un delito de matrimonio ilegal uno que no lo es;
"porque el artículo cuatrocientos noventa se refiere á
"matrimonios civiles, ambos igualmente válidos y no
"cuando el segundo matrimonio es solo puramente reli-
"gioso, aunque indebidamente se haya inscrito en el Re-
"gistro Civil. La ley no puede dar el mismo valor á un
"matrimonio civil en el que se observen las formalidades
"prescriptas por nuestra ley que á un matrimonio reli-
"gioso celebrado, sabe Dios cómo, por el ministro de
"una religión. Solo con ciertas garantías ha sido posi-
"ble concederles la misma validez. D.—Ha infringido
"por no aplicación el artículo quinientos noventa y dos
" del Código Penal, toda vez que se trata de un delito
"nuevo, puesto que los actos realizados por Larrea no
"eran constitutivos de delito desde que se dictó la Orden
"número sesenta y seis en treinta y uno de Mayo de mil
"ochocientos noventa y nueve hasta el ocho de Agosto de
"mil novecientos y esto y la confusión de las órdenes re-
"lativas al matrimonio, y hasta el sentido común que
"permite creer que estando separada la Iglesia del Es-
"tado, nada tiene que ver el segundo con el sacramento
"del matrimonio, acto meramente religioso, suponen en
"Larrea, que no tenía interés ninguno que le moviera á
"cometer un delito, una falta completa de malicia: una
"imprudencia, que en el caso de ser temeraria, castiga-
"ría el artículo citado. E.—Basta leer el artículo cua-
"trocientos cincuenta y seis del Código Penal para com-
"prender que si Larrea ha cometido algún delito, ha si-
"do el de escándalo público, toda vez que hallándose
"unido en matrimonio civil indisoluble, contrajo matri-
"monio religioso. El artículo veinte y seis de nuestra
"Constitución, referente á la separación de la Iglesia
"del Estado, es análogo á lo dispuesto en el artículo dos
"de la ley de España de diez y ocho de Junio de mil
"ochocientos setenta sobre el matrimonio civil y es in-
"comprensible que Cuba Libre en mil novecientos tres
"sea más reaccionaria, ó si se quiere, más sentimental,
"que la España de mil ochocientos setenta".

Resultando que admitidos ambos recursos y perso-
nado el recurrente, previa la tramitación de ley, se cele-
bró la vista pública, asistiendo solo al acto el represen-
tante del ministerio fiscal que impugnó los motivos de
dichos recursos.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que según el número primero del artículo novecientos once de la ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurso de casación por quebrantamiento de forma, podrá interponerse, cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes se considere pertinente.

Considerando que las pruebas propuestas y á que hacen referencia los motivos A y B son impertinentes, pues los extremos que se intentaban probar con las mismas en nada podían influir para desvirtuar los hechos objeto de la acusación, y en tal concepto, al desestimarlo el Tribunal *á quo,* no cometió la infracción de forma del número primero citado.

Considerando en cuanto á los demás motivos del propio recurso por quebrantamiento de forma, que declarándose probado únicamente en la sentencia recurrida que el procesado "contrajo matrimonio canónico con "Francisca de la Caridad Fredix el once de Septiembre "de mil novecientos dos, el que fué inscrito en el Regis- "tro Civil sin estar legalmente disuelto el que contrajo "el veinte y uno de Febrero de mil novecientos uno, ante "el Juez municipal con Aurelia Belis", no se expresan clara y terminantemente los hechos que se estiman probados, habiéndose omitido hacer declaración sobre los extremos que refieren los motivos señalados con las letras C y F; porque para poder apreciar los antes referidos hechos, que la sentencia estima delictivos, precisa conocer si el matrimonio que se dice canónico, tuvo lugar ó no mediante las formalidades que la ley civil exige para constituir el matrimonio legítimo; y por consiguiente, el Tribunal *á quo* debió expresar con precisión y claridad las condiciones en que se celebró, por tratarse de hechos enlazados con las cuestiones que se resuelven en el fallo, y al no hacerlo, cometió el quebrantamiento de forma que se le imputa; por lo que procede declarar con lugar el recurso en lo referente á los motivos antes expresados: no procediendo hacer igual declaración por lo que hace á los motivos señalados con las letras D y E, porque, los hechos á que los mismos se refieren, no se encuentran en análogas condiciones á las de los motivos antes examinados, y bien pudo el Tribunal del juicio dejar de hacer declaraciones sobre ellos, al estimarlos no probados, según se deduce del auto que denegó la aclaración de la sentencia.

Considerando que según el artículo (XLVII) cuarenta y siete de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, cuando el Tribunal declare haber lugar al recurso interpuesto por quebrantamiento de forma, se abstendrá de dictar sentencia acerca del interpuesto por infracción de ley.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por Urbano Larrea contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba, el cuatro de Abril último, la cual sentencia casamos y anulamos con las costas de oficio; y devuélvanse los autos á la Audiencia de donde proceden, para que reponiéndolos al estado de dictar sentencia, pronuncie la que proceda, subsanando las faltas que se han tenido en cuenta para declarar la casación. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. — José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Ambrosio R. Morales, celebrando audiencia pública este día la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo. Habana y Julio veinte y nueve de mil novecientos tres.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 110.—21 de Julio.—Hechos. (*Gac., Abril 28, 1904.*)

DOCTRINA: No se contradicen los hechos probados cuando el recurrente al fundar el recurso transcribe aquéllos impugnando la apreciación de la Sala en cuanto al elemento intencional del delito, porque dicho elemento no constituye propiamente un hecho, sino que su apreciación puede ser sometida á la decisión del Tribunal Supremo.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que en causa seguida contra Leonardo Torres, por el delito de homicidio frustrado, la Audiencia de Santiago de Cuba dictó sentencia en diez y seis de Mayo último, condenando al mencionado Torres, quien estableció contra el fallo recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal, en relación con el tercero del mismo Código, por indebida aplicación, y el cuatrocientos treinta y dos, modificado

por la Orden número doscientos trece de mil novecientos, por falta de aplicación, exponiendo á este respecto lo siguiente: "En efecto: dice el resultando probado de "la sentencia recurrida, que entre doce y una de la tar- "de del veintiocho de Septiembre del año próximo pa- "sado mi defendido, que momentos antes había tenido "un disgusto con alguno de los estudiantes del Institu- "to, por creer que al pasar por ese lugar se habían mo- "fado de su persona, encontró en la calle próxima á di- "cho plantel al joven Miguel Sierra (que dicho sea de "paso era estudiante del Instituto, ya que la sentencia "no lo dice) y después de preguntarle si era él el autor "de la mofa, como Sierra le contestara después de ne- "garlo dos veces, que si quería creer que él había sido "que lo creyera, Torres, estimulado por dicha respuesta "y obcecado, sacó precipitadamente un cuchillo, del que "se había provisto hacía muy pocos instantes, con el "que acometió á Sierra causándole una herida superfi- "cial como de diez centímetros en la parte lateral supe- "rior del cuello, Herido Sierra, emprendió carrera, si- "guiéndole Torres que lo amenazaba de muerte, alcan- "zándolo de nuevo en momentos en que Sierra, fatigado, "penetraba en el establecimiento de la calle de Carni- "cería, y Sagarra y le infirió una nueva y fuerte cuchi- "llada con ánimo de matarlo, á una pulgada más aba- "jo del ángulo de la escápula en el lado izquierdo, de "cuatro centímetros de longitud por ocho de profundi- "dad, no penetrando más ni infiriéndole más heridas "por haber tropezado el cuchillo con un hueso de la "parte posterior del cuerpo del agredido, lo que hizo do- "blar el arma casi completamente, tardando en sanar "Sierra treinta días de su herida; detenido el procesado "expresó que su propósito no había sido otro que matar "á su víctima para que no se burlara más de ningún "hombre. Ahora bien, que el procesado no tenía inten- "ción de matar á Sierra, está demostrado en que éste al "dirigirse á éste y preguntarle si él fué el autor de la "mofa, teniendo presente que ya momentos antes había "tenido un disgusto con los estudiantes, prueba que mi "defendido no conociendo á Sierra y preguntándole si "él era ó no el autor de aquella mofa, no llevaba el pro- "pósito de causarle daño alguno, sino más bien de ente- "rarse ú obtener una contestación á su pregunta. Pero "como Sierra al contestarle después de haberle negado "dos veces "que si quería creer que él había sido que lo "creyera" (haciéndose así responsable de aquellas pala- "bras), mi defendido en aquellos momentos, obcecado,

"le infirió con el cuchillo que portaba las heridas que "presenta. No llevaba por lo tanto Torres la intención " de matar á Sierra, porque si éste hubiese persistido en "su negativa de que él no había sido el autor de aquella "mofa, de seguro que Torres no lo hubiera agredido, "porque de otro modo si el procesado al encontrárselo "hubiese llevado el propósito deliberado de matar á aquel "individuo, á Sierra, no tuvo necesidad de hacerle nin- "guna pregunta para realizar su propósito, sino que de- "bió de ir directamente á él y comenzar á causarle heri- "das con el objeto de matarlo. Y como para que exista "el homicidio es necesario que se demuestre con anterio- "ridad al hecho por medio de los actos que se realicen, "que la intención del agente no es otra que la de ma- "tar, es indudable que en este caso, donde mi defendido "no conocía á Sierra, que se dirigió á él para saber si "fué el autor de la mofa ó no, que no habían tenido re- "sentimientos ni enemistades anteriores al día del suce- "so, no puede suponerse esa intención; y aunque es un "hecho probado por la sentencia apelada que el procesa- "do después que comenzó la agresión contra Sierra lo "perseguía amenazándole de muerte y expresó que su "propósito no había sido otro que el de matar á su víc- "tima, estas manifestaciones que da la sentencia como "probadas no pueden considerarse como elementos in- "tegrantes del homicidio, porque fueron dadas á cono- "cer por el procesado ya realizando el hecho en un mo- "mento de ofuscación y no antes como es necesario para "que exista el homicidio. No cabe tampoco tener en "cuenta para calificar el hecho de homicidio, el que mi "defendido hiriera á Sierra con un cuchillo, porque no "dice la sentencia cuando lo adquirió, si fué antes del "primer disgusto con los estudiantes, ó si fué después "del primer disgusto y antes de dirigirse á Sierra, por- "que la palabra que emplea la sentencia "del que se ha- "bía proveído, digo provisto, hacía muy pocos instan- "tes", nada significa, porque del primer disgusto al se- "gundo transcurrió muy pocos momentos, y no consig- "nándose de dónde lo obtuvo es de suponer que lo tenía "ya en su poder. No es tampoco motivo suficiente para "calificar un delito de homicidio, que el procesado corra "detrás del agredido, que profiera palabras de muerte, "que persista en el ataque y que concurran todas las de- "más circunstancias que da la sentencia como probadas "para determinar un delito como el de homicidio, por- "que no demostrada la intención de matar, aunque con- "curran aquellas circunstancias no hay tal delito, se-

"gún lo tiene declarado el Tribunal Supremo de España en sentencia de veintisiete de Marzo de mil ochocientos ochenta y cinco, doce de Enero de mil ochocientos ochenta y cinco, cuatro de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis, veinte y cinco de Octubre de mil "ochocientos ochenta y seis, diez y ocho de Enero de "mil ochocientos ochenta y siete y doce de Diciembre de "mil ochocientos ochenta y cuatro".

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que el Tribunal *á quo,* por auto de veintinueve de Mayo último, denegó la admisión del recurso, fundándose en que el recurrente contradice los hechos declarados probados.

Resultando que anunciado por Torres su propósito de recurrir en queja contra el auto referido y personado ante este Tribunal Supremo interponiendo el recurso, previa su sustanciación, tuvo lugar la vista pública el diez y siete del actual, con asistencia del Letrado defensor del recurrente y del Ministerio Fiscal.

RESOLUCION:

Considerando que atendidos los términos en que se ha planteado el recurso con relación á los hechos declarados probados en la sentencia, no puede estimarse que el recurrente los contradiga, según afirma la Sala sentenciadora sin señalar en qué consiste la contradicción, pues del contexto del escrito de interposición del recurso, se ve que el procesado aceptó íntegramente los referidos hechos, los cuales, después de transcribirlos, procede sin contradecirlos á examinarlos, exponiendo las razones que, á su juicio, vienen á demostrar que no tuvo la intención de matar al agredido, impugnando de este modo la calificación de homicidio frustrado, hecha por el Tribunal *á quo;* sin que pueda estimarse, como pudiera haber estimado dicho Tribunal, para denegar el recurso, que esas alegaciones contradicen la afirmación que se hace entre los hechos probados de que tuvo el ánimo de matar á Sierra, y de haberlo así expresado el recurrente en los momentos de ser detenido; porque no siendo la intención un elemento meramente de hecho, sino moral del delito, la apreciación que de su existencia ó inexistencia haya hecho dicho Tribunal es suceptible de rectificación por este Supremo Tribunal.

Considerando que por lo expuesto procede declarar con lugar el presente recurso de queja, sin especial condenación de costas.

Se declara con lugar el recurso de queja interpuesto por el procesado Leonardo Torres, contra el auto de veinte y nueve de Mayo último que le denegó el de casación, sin especial condenación de costas.

Comuníquese etc.

Lo proveyeron y firmaron los Magistrados que al margen se expresan. — José Antonio Pichardo. — Luis Gastón.—José Cabarrocas.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent 107.—21 de Julio.—Perjurio. (*Gaceta, Abril 28, 1904.*)

DOCTRINA: No es posible calificar de perjurio el hecho de expresar, en una declaración prestada bajo juramento, inexactamente un particular referente á la misma, si de los hechos probados no resulta, ni puede deducirse rigurosamente, que el declarante faltó á la verdad á sabiendas y no por olvido de dicho particular ó por otra causa explicable.

En la ciudad de la Habana, á veintiuno de Julio de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Eliseo Iribarren y González, empleado, y Manuel Gómez Font, barbero, vecinos de Regla, en la causa seguida contra los mismos ante la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana por el delito de perjurio.

Resultando que la sentencia dictada en dicha causa en dos de Abril último contiene, respecto á los hechos el siguiente:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado: que en el juicio número mil "novecientos diez de mil novecientos dos, seguido en el "Juzgado Correccional del Primer Distrito contra Ru-"fino Domenech por estafa, declararon en las diligen-"cias y repitieron en el acto del juicio los dos procesa-"dos Iribarren y Gómez, bajo juramento, que á su pre-"sencia y en el mes de Agosto de mil novecientos dos "el referido Domenech habia devuelto á la denunciante "morena Bárbara González, siete pesos, veinte centavos "plata, que de ella había recibido, no siendo verdad, "puesto que la devolución no se efectuó hasta fecha pos-"terior despues de haberse iniciado la causa."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia, estimando estos he-

chos constitutivos de un delito de perjurio del que son autores los dos procesados los condenó á la pena de un año de prisión y pago dela mitad de las costas cada uno.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpusieron dichos procesados el presente recurso autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido el inciso primero del artículo primero de la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, dado que los hechos que se consignan como probados no constituyen delito, toda vez que no se declara que los procesados afirmaran deliberadamente ser cierto el hecho de la devolución por Domenech, sabiendo que era falso.

Resultando que admitido el recurso por la Audiencia, se ha sustanciado debidamente ante este Tribunal celebrándose la vista pública con asistencia del defensor de los recurrentes, que sostuvo la procedencia del recurso y del Ministerio Fiscal que la impugnó.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que el artículo primero de la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, requiere para que exista el delito de perjurio, que una persona afirme deliberadamente ser cierto un hecho que sabe es falso, después de prestar el juramento debido; y de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, dada la notable deficiencia de datos que respecto á los mismos se consignan, no resulta de modo inequívoco, que en el presente caso concurran dichas circunstancias, pues el haber declarado los procesados bajo juramento en un juicio seguido por estafa, que á su presencia y en el mes de Agosto de mil novecientos dos el acusado de aquel delito había devuelto á la denunciante del mismo una cantidad que de ella había recibido, no siendo verdad, puesto que la devolución no se efectuó hasta fecha posterior, después de iniciada la causa, únicamente demuestra que dichos procesados expresaron inexactamente la fecha en que se verificó la indicada devolución de dinero; y este hecho por sí solo, sin constar cuando se hizo la declaración, ni cuando se inició la causa, ni ningún otro antecedente que revele que los declarantes incurrieron en tal inexactitud consciente

y maliciosamente, y no por olvido de ese detalle ú otra causa explicable, no puede legalmente calificarse y penarse como delito de perjurio; y por tanto, al hacerlo la Sala sentenciadora, ha cometido la infracción legal y el error en que se funda el recurso dando lugar á la casación de la sentencia.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Eliseo Iribarren y González y Manuel Gómez Font, contra la sentencia dictada en la causa de referencia, la cual sentencia casamos y anulamos, sin especial condenación de costas. Así por esta nuestra sentencia que como la que seguidamente se dicta, se comunicará etc., la pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.— José María Gispert.— José V. Tapia.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Reproduciendo los Resultandos de dicha sentencia casada y

Considerando que los hechos que se han declarado probados no constituyen el delito de perjurio acusado, ni ningún otro, puesto que de aquéllos no consta ni se deduce rigurosamente que al expresar los procesados con inexactitud en el juicio de referencia, y bajo juramento, la fecha en que dicen presenciaron la devolución de una cantidad, lo hicieron conscientemente y con ánimo deliberado de faltar á la verdad, que es lo que requiere el artículo primero de la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos para que exista el delito de perjurio.

Considerando que en tal virtud procede absolver á los procesados, declarando las costas de oficio.

Vistos, etc.

Fallamos que debemos absolver y absolvemos á Eliseo Iribarren González y Manuel Gómez y Font del delito de perjurio que se les imputa, declarando de oficio las costas causadas. Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.— Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José Mª Gispert.—José V. Tapia.

Inf. ley.—Sent. 108.—22 de Julio.—Falsificación y Estafa. (*Gac. Abril 28, 1904.*)

DOCTRINA: Es responsable en concepto de autor por inducción del delito de falsedad quien busca, alecciona y determina á una persona á que concurra á una escritura pública suponiendo ser la que tenía derecho á otorgarla, en cuyo concepto se atribuye el nombre y generales de ésta y otorga y firma el contrato.

Carece de eficacia para la casación de un fallo, un motivo en el que se alega un error técnico de la Sala, que de ser corregido no había de alterar la calificación del delito ni la pena.

No siendo el perjuicio de tercero elemento integrante del delito de falsedad en documento público, cuando aquél concurre como resultado del medio doloso empleado, puede ser apreciado conjuntamente con el de falsedad el delito de estafa y aplicarse al hecho la penalidad en la forma prevista en el artículo 88 del Código Penal.

Se aplica debidamente el artículo 326 del Código Penal cuando se impone al reo la multa señalada á la falsificación cometida por ser dicha multa superior en su mínimo al triple del lucro obtenido.

El citado artículo 326 tiene por objeto graduar, cuando el lucro obtenido ó propuesto fuere valuable, la pena de multa que la ley señala á determinadas falsificaciones con lucro ó sin él, y no obsta á que se castigue el delito de estafa cuando haya concurrido con el de falsificación.

En la ciudad de la Habana, á veinte y dos de Julio de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infración de ley que pende ante esta Sala del Tribunal Supremo, interpuesto por los procesados Aniceto Angel Bello y Díaz, natural y vecino de Ceiba Mocha, soltero, carpintero y de cuarenta y cinco años y Rita Pol y Castañeda, natural de Jagüey Grande, vecina de Matanzas, soltera, criada y de treinta y seis años de edad, contra sentencia pronunciada por la Audiencia de Matanzas, en causa por estafa y falsificación de documento público.

Resultando que la expresada sentencia de siete de Marzo último, contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS:

"Primero: Resultando probado que el procesado "Bello deseando vender por documento público la dé-"cima parte de un potrero compuesto de cinco caballe-"rías ciento ocho cordeles de tierra, situado en Sei-"ba Mocha, propiedad de su hermana Doña María de "la Concepción de los Angeles Bello y Díaz, que se dice

"muerta, y que hubo en unión de otras por herencia al "fallecimiento de su tío Don José Díaz y Acosta, del "cual fueron declarados herederos, comisionó al proce- "sado Antonio Milián para que le buscase una mujer de "edad que necesitaba para un asunto".

"Segundo: Resultando probado que Milián, que "conocía de antiguo á Rita Pol, llevó á Bello á casa de "ésta, ignorando la conferencia que iban á celebrar co- "mo también la clase de instrucciones que le diera Bello".

"Tercero: Resultando probado que Bello instruyó "á la Pol, dándole en un papel las generales de Doña "María de la Concepción de los Angeles Bello y Díaz, "para que se las aprendiera de memoria, puesto que la "necesitaba para que pasara por su hermana, é instruída "convenientemente concurrieron ambos procesados á la "notaría de Don Guillermo Caballero el día dos de Oc- "tubre último, otogando la Pol como vendedora y lla- "mándose María de la Concepción de los Angeles Bello "y Díaz, la escritura que testimoniada se encuentra "desde fojas diez y seis vuelta á la veinte y cuatro del "sumario correspondiente, por la que vendió á Don Mi- "guel Betancourt y Dávalos como mandatario de su "hermano Don Pedro de iguales apellidos, la décima "parte de las cinco caballerías de que se decía dueña".

"Cuarto: Resultando probado que Bernardo Pérez "y García y Celestino Suárez y Menéndez aseguraron "bajo juramento como testigos en la referida escritura "que Rita Pol y Castañeda era María de la Concepción "de los Angeles Bello y Díaz, que comparecía como ven- "dedora por habérsele presentado Bello, á quien siempre "tuvieron por bueno y cumplió con ellos las obligacio- "nes que contrajo, como su hermana y aunque conocie- "sen á ésta de niña, hacía más de diez y seis años que "no la habían visto, sin que nunca fuera frecuente su "trato con ella".

Resolución recurrida:

Resultando que la Sala sentenciadora, estimando que esos hechos constituían un delito de estafa, penado en el caso séptimo del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código y otro de falsificación de documento público, condenó á Aniceto Angel Bello á once años y cuatro meses de presidio mayor y multa de doce mil pesetas, accesorias, indemnización y costas, y á Rita Pol á diez años, ocho meses y un día de prisión mayor, accesorias, indemnización y costas; y por auto de catorce de

Mayo fué aclarada la sentencia, á instancia del Ministerio Fiscal, en el sentido de que se condenaba á Angel Bello como autor por inducción.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esa sentencia han interpuesto los procesados recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos, Angel Bello, los artículos quinientos cincuenta y nueve, número séptimo, trescientos diez y trescientos once del Código Penal, pues los hechos declarados probados, solamente en cuanto se refieren á él, pueden ser constitutivos de un delito de estafa, porque á esa finalidad solo encaminó sus actos y no intervino en el otorgamiento de la escritura; y la Pol cita como infringidos: A. El número séptimo del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal, al aplicarse conjuntamente con los artículos trescientos diez y trescientos once del mismo Código y como consecuencia de esa infracción la del artículo ochenta y ocho del mismo: Primero, porque los hechos declarados probados no constituyen el delito de estafa, pues falta la defraudación á los que como testigos firmaron el documento y en cuanto á Betancourt, su defraudación no estriba en haber firmado, sino en haber comprado á un fingido dueño y esto sería el delito del párrafo primero del artículo quinientos sesenta y uno, no apreciado por la Sala sentenciadora. Segundo, porque las estafas no deben ser consideradas en ningún caso fines de las falsificaciones, porque el engaño está comprendido en la falsedad y el lucro que se obtiene con ésta lo castiga el artículo trescientos veinte y seis; y tercero, que no cabe aplicar el artículo ochenta y ocho, pues si la falsedad con lucro estimable es una figura de delito exclusivamente reprimido como falsedad, sin dejar residuo que pueda ser constitutivo de estafa, claro está que no hay términos hábiles de apreciar en forma alguna una estafa derivada de la misma falsedad, ni elevar al máximo en razón de aquélla la pena de ésta, siendo improcedente la aplicación del artículo ochenta y ocho. B. Cito como infringido por falta de aplicación el artículo trescientos veinte y seis del Código Penal, pues, aun cuando se diga—tal vez—que la multa del tanto al triplo del lucro propuesto ó reportado, á que dicho artículo se contrae, no era de imponerse aquí, por cuanto el máximo de ella (que ignoramos en verdad,

porque la sentencia nada dice respecto á la ascendencia del perjuicio, como no sea al determinar la indemnización, y eso de un modo que produce dudas, por el pequeño importe de la misma), el máximo de esa multa, repito, es menor que el mínimo de la señalada á la falsificación cometida por particulares en documento público ú oficial (mil doscientos cincuenta pesetas), carecía de toda fuerza y eficacia la objeción al considerar que el artículo ochocientos, digo, trescientos veinte y seis, se ha infringido no aplicándolo en tanto que, conforme á él, si cuando el triplo del lucro—máximo de la multa proporcional que dispone—es mayor que el mínimo de la especialmente señalada, debe imponerse tan solo aquélla y no ésta cuando, á la inversa, deba imponerse la multa especial del artículo que define la falsedad perseguida, ha de aplicarse ésta y no otra por el lucro reportado ó propuesto, conforme al propio artículo trescientos veinte y seis que para el primer caso ordena la multa proporcional y para el segundo reitera y confirma la aplicabilidad de las multas señaladas á cada falsedad. Se ha infringido, además, el artículo trescientos veinte y seis, por cuanto obstativo á la calificación conjunta de estafa y falsedad al señalar una pena exclusivamente pecuniaria para todos los casos de lucro en falsedades, ha servido aquí el lucro no ya para elevar la pena temporal de prisión mayor señalada á la falsedad á su grado máximo (error que pertenecería al problema jurídico del caso sexto, artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y va implícito en el problema que planteo dentro del número tercero del propio artículo), sino que ha permitido calificar conjuntamente, contra la letra y el espíritu de esa disposición legal, la estafa y la falsedad como medio ésta de aquélla".

Resultando que celebrada la vista, los recurrentes sostuvieron sus respectivos recursos, y el Ministerio Fiscal impugnó el de Aniceto Angel Bello y coadyuvó al de Rita Pol por las infracciones segunda y tercera del motivo segundo letra A y segunda parte del motivo letra B.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José V. Tapia.

Considerando que los hechos que declara probados la sentencia y de que es autor por inducción directa y eficaz el procesado Bello, evidentemente constituyen un delito de falsificación de documento público, porque en

la escritura de compra-venta de dos de Octubre, otorgada ante el Notario Caballero, la otra procesada Rita Pol compareció fingiendo ser María de la Concepción de los Angeles Bello y Díaz, con lo cual falsamente hizo intervenir á ésta en el instrumento público, y por consiguiente, la Sala ha calificado con acierto los hechos delictuosos, sin cometer las infracciones que le atribuye el recurso del procesado Bello.

Considerando, con respecto al recurso de la Pol, que para los fines de la casación carece de virtualidad la primera infracción del motivo letra A, que se acusa, porque el hecho de haber vendido la procesada á un tercero una finca suponiendo ser la persona de la dueña, es decir, usando un nombre fingido, sino la estafa definida y penada en el número séptimo del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código, como equivocadamente ha estimado la Sala sentenciadora, constituye á todas luces la comprendida en el número primero del mismo artículo, y la subsanación de este error, de importancia puramente técnica, en nada favorecería al recurrente.

Considerando que la procesada Pol, no solo cometió falsificación de docuemnto público, fingiendo en el otorgamiento de uno de esa clase ser la persona de María de la Concepción de los Angeles Bello y Díaz, sino que también por ese medio engañoso defraudó á un tercero, y como el perjuicio para tercero no es elemento indispensable de la falsedad en documento público ú oficial y en el caso presente tiene sanción penal separada en otra sección del Código, el Tribunal *á quo* no ha cometido los errores que se suponen en las infracciones segunda y tercera del motivo A, al calificar los hechos de delitos de falsificación y estafa y aplicar el artículo ochenta y ocho, que es de rigurosa aplicación, pues, ó han sido cometidos ambos en un solo acto, ó el uno fué medio para cometer el otro.

Considerando que tampoco procede la casación por el motivo letra B, en cuanto á su primera parte, fundada en inaplicación del artículo trescientos veinte y seis del Código Penal; porque, prescindiendo de que por su confusa exposición no se comprende el razonamiento en que se apoya, es lo cierto que, al imponer al procesado la multa señalada á la falsificación cometida, por ser dicha multa superior en su mínimo al triple del lucro reportado, la Sala, contra lo que afirma el recurrente, hizo aplicación del citado artículo trescientos veinte y seis, ya que tal es lo que el referido artículo preceptúa; y en cuanto á la segunda parte, porque el artícu-

lo trescientos veinte y seis tiene por objeto graduar, cuando el lucro reportado ó propuesto fuese valuable, la pena de multa que la ley señala á determinadas falsificaciones con lucro ó sin él, y en ninguna manera obsta á que se pene la estafa que haya concurrido al defraudarse ó perjudicarse á un tercero con engaño.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación por infracción de ley, interpuestos por los procesados Aniceto Angel Bello y Rita Pol, á quienes condenamos en las costas; y dígase al Secretario de la Audiencia de Matanzas, Julio Junco y Despau, que cuide incluir en los testimonios de las sentencias recurridas, que facilite á las partes, los autos por los que haya accedido á la aclaración de aquéllas ó se haya denegado la aclaración.

Asi por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—José V. Tapia.

Inf. ley.—Sent. 109.—22 de Julio.—Hurto. (*Gac. Abril 28, 1904.*)

DOCTRINA: Aun cuando en la sentencia no se consigne expresamente, que la sustracción de un objeto se realizó sin voluntad de su dueño, implícitamente queda declarado al expresarse que, el procesado se apoderó de dicho objeto con ánimo de lucro, lo cual es suficiente para mantener la calificación de hurto que de dicho hecho hace la Sala sentenciadora.

En la ciudad de la Habana, á veinte y dos de Julio de mil novecientos tres; en el recurso de casación que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado Sixto Ferrer, cuyo segundo apellido y oficio no consta, vecino de San Antonio, contra sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa que se siguió á dicho procesado en el Juzgado de San Antonio, por el delito de hurto.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la mencionada sentencia, de diez y siete de Abril último se contiene el siguiente: "Resultando probado que en veinte de Julio último el "procesado moreno Sixto Ferrer, que ha sido condena-"do por ejecutoria por el Juzgado correccional de San "Antonio en la causa número cincuenta y tres de mil

"novecientos uno, por hurto y en la setenta y seis del "año mil ochocientos noventa y cinco del Juzgado de "San Antonio, por estafa, en sentencia de dos de No- "viembre de dicho año, se apoderó con ánimo de lucro "de un caballo de la propiedad de Don Manuel Valle, 'quien lo tenía amarrado á una estaca en la finca de "San Rafael" del término municipal de Güira de Mele- "na, habiéndose tasado el caballo en setenta y cinco pesos".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la expresada Audiencia condenó á Sixto Ferrer, como autor de un delito de hurto, comprendido en el caso tercero del artículo quinientos treinta y seis, en relación con el tercero, del quinientos treinta y ocho del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, á la pena de cuatro años dos meses y un día de prisión correccional, accesorias de suspensión de todo cargo público, oficio ó derecho de sufragio durante la condena, y costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y citando como infringidos los artículos quinientos treinta y cinco, quinientos treinta y seis y quinientos treinta y ocho del Código Penal por indebida aplicación en el concepto de que la sentencia no expresa que Ferrer tomara el caballo sin la voluntad de su dueño.

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, previos los trámites de ley, se celebró la vista pública con la sola asistencia del Ministerio Fiscal, que impugnó el expresado recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que aun cuando la sentencia no consigna expresamente, como debiera hacerlo, que la sustracción del caballo de la finca "San Rafael" se realizara sin la voluntad de su dueño, implícitamente lo declara al estimar probado que el procesado se apoderó de dicha bestia con ánimo de lucro; pues tales expresiones presuponen que no existió el asentimiento del dueño, lo

cual, sin duda alguna, tuvo en cuenta el Tribunal *á quo* apreciando con arreglo á su conciencia las pruebas que se practicaron en el juicio, al declarar reo del delito de hurto al recurrente; cuya declaración debe esta Sala respetar, no existiendo en la sentencia elemento de hecho en que basar una apreciación distinta á la que hizo dicho Tribunal.

Considerando que por las razones expuestas anteriormente, la Sala sentenciadora no ha infringido los artículos del Código Penal que se citan, ni cometido el error de derecho que se le artibuye, procediendo en consecuencia que se declare sin lugar el presente recurso, con las costas del mismo al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Sixto Ferrer, contra la mencionada sentencia de diez y siete de Abril último, con las costas á su cargo. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 110.—22 de Julio.—Rapto. (*Gac. Abril 28, 1904.*)

DOCTRINA: El delito de rapto exije como elemento primordial de su existencia la sustracción ó apartamiento de la ofendida del lugar paterno ó del lugar en que se encuentra al amparo de sus guardadores para llevarla á otro distinto y fuera del alcance de aquéllos á fin de satisfacer deseos sensuales.

En la ciudad de la Habana, á veinte y dos de Julio de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto en la causa seguida por rapto ante la sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, entre partes, de la una el Ministerio fiscal y el acusador particular moreno........, cuyo oficio y vecindad no consta, y de la otra........, de la raza negra, representante de los africanos, y vecino de esta ciudad.

Hechos probados:

"Resultando que en la sentencia dictada en dicha "causa en veinte de Abril último se consignan los he-"chos procesales en el siguiente Resultando probado: "Que el procesado en esta causa........ que conoció "en........ á la familia del moreno........ llevan-"do relaciones amorosas con la hija de éste........,

"con palabra de matrimonio, hizo venir á la referida "familia á........ hospedándose ésta por su cuenta "en la casa de vecindad donde él vivía,............. "..........., cuyas habitaciones están separadas é in- "comunicadas y el día diez de Diciembre del año próxi- "mo pasado, sedujo á la........ mayor de doce y me- "nor de veinte años, sacándola de la habitación de sus "padres y llevándola á la suya, donde varias veces an- "teriores y además en esa fecha realizó con ella actos "carnales: La ofendida de vida moral y de familia hon- "rada era tenida en el concepto público por doncella, "sin que se haya justificado que hubiera perdido su vir- "ginidad con otra persona en época anterior á esos he- "chos."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia, estimando los hechos que declaró probados, constitutivos de un delito de rapto de una doncella con su anuencia, y al procesado como autor del mismo, sin circunstancias especiales, le condenó á la pena de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional con sus accesorias: á dotar á la ofendida en la cantidad de dos mil quinientas pesetas, ó á sufrir en su defecto, la prisión subsidiaria correspondiente, á reconocer la prole si la hubiere, y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado...... el presente recurso expresando estar autorizado por los artículos ochocientos cuarenta y siete, ochocientos cuarenta y ocho, párrafo primero y ochocientos cuarenta y nueve, números primero y tercero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y haberse infringido el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, modificado por la Orden número doscientos cincuenta y siete de mil novecientos uno, en el concepto de que los hechos declarados probados en la sentencia y que transcribe no constituyen el delito de rapto definido en dicho artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, por cuanto—agrega—el referido artículo exige como circunstancia esencial que la mujer sea doncella, y no puede ser doncella la mujer que haya perdido su virginidad y además porque el rapto de una mujer presupone no tan sólo que el raptor con su anuencia la saque del cuarto de sus padres, sino que el raptor la coloque fuera del alcance de la persona bajo cuya guarda

y autoridad se encuentra, y este requisito esencial en el delito de rapto falta en los hechos declarados probados en el Resultando inserto, pues habiéndola llevado á su habitación próxima á la de los padres de........, no la puso fuera del alcance de éstos y por todo ello infringe la sentencia la Ley citada, penando como delito de rapto lo que no es ese delito. También ha infringido la Sala el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal por haber cometido error de derecho al calificar en los hechos de su Resultando probado, como rapto lo que pudiera constituir un delito de estupro."

Resultando que admitido el recurso por la Audiencia se ha sustanciado debidamente en este Tribunal, celebrándose la vista pública con asistencia del defensor del recurrente que sostuvo la procedencia de aquél y del Ministerio Fiscal que lo apoyó.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, de haber el procesado inducido á la familia de........, á la que conocía, llevando relaciones amorosas con su hija........, á venir á esta ciudad y hospedarse por su cuenta en la misma casa en que él vivía, demuestran que, aun cuando dicha casa fuera de vecindad y separadas las habitaciones que ocupaban uno y otros, el ánimo y el propósito de todos fué el vivir en íntima unión y bajo el mismo techo, debiendo entenderse que así lo realizaban, y por consiguiente, el haber seducido á......., aunque ésta fuera reputada como doncella, para que saliera de la habitación de sus padres, como lo hizo repetidas veces, y fuera á la suya, donde verificaban actos carnales, no puede estimarse constitutivo del delito de rapto, que como la misma palabra indica exige como elemento primordial de su existencia la sustracción ó apartamiento de la ofendida del hogar paterno ó del lugar donde se encuentra al amparo de sus guardadores para llevarla á otro distinto y fuera del alcance de aquéllos á fin de satisfacer deseos sexuales, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Considerando que en tal concepto, y aunque los hechos de que se trata, pudieran constituir el delito de estupro que no ha sido querellado, es visto que la Sala sentenciadora, al dictar el fallo recurrido, aplicando al caso de autos el artículo cuatrocientos sesenta y cinco

del Código Penal, lo ha infringido incurriendo en el error de derecho alegado en el recurso:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por........ contra la sentencia dictada en la causa de referencia, y en su consecuencia casamos y anulamos dicha sentencia, sin especial condenación de costas.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Reproduciendo los Resultandos de la sentencia casada y

Considerando que los hechos declarados probados inducen racionalmente á estimar que el procesado y la supuesta ofendida, con sus padres, vivían en común y como en familia en la casa de vecindad en que todos habitaban, y por tanto que el haber seducido dicho procesado á........, aunque ésta fuera reputada como doncella, para que saliera de la habitación de sus padres, como lo hizo repetidas veces, y fuera á la suya donde verificaban actos carnales, no puede estimarse constitutivo del delito de rapto, que como la misma palabra indica exige como elemento primordial de su existencia la sustracción ó apartamiento de la ofendida del lugar paterno ó del lugar donde se encuentre al amparo de sus guardadores para llevarla á otro distinto y fuera del alcance de aquéllos, á fin de satisfacer deseos sexuales.

Considerando que en tal concepto y aunque los referidos hechos pudieran constituir el delito de estupro, no habiendo sido éste acusado especialmente en la forma que previene la ley, procede absolver al procesado, declarando de oficio las costas.

Vistos, etc.

Fallamos que debemos absolver y absolvemos á ....del delito de rapto que se le ha imputado, declarando las costas de oficio.

Así, por esta nuestra sentencia— definitivamente juzgando— lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.— Ambrosio R. Morales.— José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 111.—23 de Julio.—Rapto. (*Gac. Abril 28, 1904.*

DOCTRINA: Declarándose probado que el procesado indujo á la menor á abandonar su domicilio é ir á otro lugar en donde tuvo actos carnales con élla gozando de su virginidad, tales hechos integran el delito de rapto previsto en el artículo 465 del Código, sin que sea para ello necesario que el reo intervenga materialmente en el acto de abandonar la raptada la casa paterna.

En la ciudad de la Habana, á veinte y tres de Julio de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada en veinte y siete de Enero del corriente año por la........ en causa procedente del Juzgado de Instrucción de........ seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal, y de la otra, como procesado por rapto........, tabaquero y de esta vecindad:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en dicha sentencia se consigna el siguiente Resultando: "Resultando probado, que el pro-"cesado........ que hacía dos años llevaba relaciones amorosas con........, doncella de diez y nueve años "de edad, el veinte de Septiembre último, ofreciéndole "casarse con ella, la indujo á que abandonara la casa en "que vivía al cuidado de su legítima madre........ "y fuese con él á una posada situada en la calle de.... .... esquina á........ y en ella ejerció con........ "actos carnales disfrutando de su virginidad."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que por la propia sentencia fué calificado este hecho de un delito de rapto, comprendido en el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, y estimándose autor del mismo, sin circunstancias modificativas de responsabilidad criminal al procesado, ... se impuso á éste la pena de un año, ocho meses, veinte y un días de prisión correccional con las correspondientes accesorias y el pago de las costas, condenándosele además á dotar á la ofendida en la cantidad de mil pesetas, debiendo sufrir en defecto de pago de esta suma un día de detención por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer y servirle de abono en la pena principal la prisión preventiva que hubiere sufrido:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra este fallo interpuso su defensa recurso de casación por infracción de ley, que fué mantenido ante este Tribunal por Abogado de oficio, como representante y defensor del procesado: fundándose en el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en que se había infringido el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del citado Código, modificado por la Orden doscientos cuarenta y siete de mil novecientos uno, por cuanto el concepto de rapto á que se contrae dicho artículo supone la sustracción con miras deshonestas de una doncella mayor de doce y menor de veinte años, y no resulta probado que........ sustrajera por ningún medio á la menor, de la morada de la madre de la gún medio á la menor de la morada de la madre de la misma: limitándose á realizar con ésta actos carnales, lo que será constitutivo de otro delito, pero no del de rapto, ni de ningún otro perseguible de oficio:

Resultando que denegada la admisión de este recurso por la Sala sentenciadora, y mandado admitir por este Tribunal Supremo al resolver la correspondiente queja, se tramitó en forma, celebrándose la vista pública respectiva en ocho del actual con asistencia de Abogado de oficio como representante y defensor del recurrente, que sostuvo en el acto la procedencia de aquél, impugnándola el Ministerio Fiscal:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que la sola expresión hecha en la sentencia reclamada, al describir ésta los hechos que declara probados, de que el procesado........ indujo á la menor........ á que abandonara, como lo hizo, la casa en que vivía con su madre, denota clara y terminantemente el hecho de la sustracción realizado por aquél, respecto de la referida menor; pues aun interpretando esa expresión de la sentencia en el sentido que se sugiere en el recurso, de no haber intervenido materialmente Valdés en el acto de abandonar la........ la casa materna, inducida á ello por el mismo procesado, bastarían estas dos últimas circunstancias para estimar acreditada la sustracción como elemento constitutivo del rapto, ya que esencialmente vienen á integrarla; y, en consecuencia y concurriendo, por otra parte, los

demás elementos de este delito, según al artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, es evidente que, al aplicar la Sala sentenciadora este precepto al caso procesal no incurrió en el error de derecho que se le atribuye en el único motivo del recurso:

Considerando que, en tal virtud, debe ser éste declarado sin lugar, y, conforme al artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, imponerse las costas al recurrente:

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por........ contra la sentencia dictada con fecha veinte y siete de Enero último, por la .... en la referida causa: con las costas de cargo del recurrente.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 112.— 23 de Julio.—Precepto autorizador. (*Gac., Abril 29, 1904.*)

DOCTRINA: **Para que sea admisible un recurso fundado en el artículo 850 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, es necesario plantear la cuestión de competencia aceptando la calificación que de los hechos se haga en la resolución recurrida.**

En la ciudad de la Habana, á veinte y tres de Julio de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra el auto dictado en veinte y ocho de Abril último por la Audiencia de Santa Clara sobre competencia en causa instruída en el Juzgado de Cienfuegos contra Máximo Varela Zúñiga por hurto:

Resultando que en el mencionado auto se consignan los siguientes:

HECHOS:

"Resultando que dicha causa se formó por hurto "de un caballo de ochenta pesos de valor, á Eduardo "Osés, verificado en la colonia "San Eduardo" en el "término de Santa Isabel de las Lajas de esta provin-"cia en diez y nueve de Diciembre de mil novecientos "uno, cuyo animal se dedicaba á las faenas agrícolas, "y que de las diligencias practicadas en averiguación

"del hecho, aparece que dicho caballo, que fué ocupado "á Guillermo Schweyer como comprado á Nemesio "Urréchaga, quien lo hubo de Máximo Varela Zúñiga, "había sido inscripto indebidamente por este último "como de su propiedad en veinte y cuatro de Diciem-"bre de mil novecientos uno en la Alcaldía del Este de "Colón, provincia de Matanzas. Resultando que el Mi-"nisterio fiscal, en su escrito de treinta de Marzo últi-"mo promovió artículo de previo pronunciamiento so-"bre declinatoria de jurisdicción para que este Tribu-"nal declarase que no es competente, y sí el de la Au-"diencia de Matanzas, pues el conocimiento de esta cau-"sa, fundada en que la falsedad se comprende en el ar-"tículo trescientos once del Código en relación con el "trescientos diez del mismo y por tanto, castigada con "presidio mayor y multa, y el hurto, aun cuando fuere "cualificado no se penaría con pena tan grave por no "exceder el valor del caballo hurtado de mil doscientas "cincuenta pesetas, por lo que debe conocer de la causa "la Audiencia de Matanzas en cuyo territorio se ha co-"metido el delito más gravemente castigado.—Resultan-"do que conferido traslado de dicho escrito al procesado "lo satisfizo por medio de su defensor y representante "negando la existencia de la falsedad."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que en dicha resolución el Tribunal *á quo,* estimando que los hechos relacionados constituyen dos delitos distintos aunque conexos, de hurto y falsificación: que debiendo penarse ésta con arreglo á los artículos trescientos diez y siete y trescientos veinte y uno del Código Penal, y no conforme á los trescientos diez y trescientos once del mismo, resulta la pena señalada á dicho delito de menor gravedad que la que pueda corresponder al hurto en el caso tercero del artículo quinientos treinta y seis ó acaso en el número segundo del quinientos treinta y ocho, modificado por la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos uno; y que habiéndose cometido este último delito en territorio de dicho Tribunal, al mismo corresponde el conocimiento de la causa, conforme al número primero del artículo diez y ocho de la Ley procesal: declaró sin lugar la declinatoria promovida, y á su favor la competencia para conocer de dicha causa, mandando pasar ésta nuevamente al Ministerio fiscal para formular las conclusiones de su cargo:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra la expresada resolución interpuso el Ministerio fiscal el presente recurso de casación por infracción de ley al amparo del artículo ochocientos cincuenta de la de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el artículo diez y ocho número primero de la propia Ley procesal, por haber sido mal aplicado, los artículos trescientos diez y siete y trescientos veinte y uno del Código Penal, por indebida aplicación, y el artículo trescientos once en relación con el trescientos diez del mismo Código, por no haber sido aplicado: explicando, que "el concepto de dichas in-"fracciones consiste en que apareciendo del auto recu-"rrido un delito de hurto de un caballo de ochenta pe-"sos de valor, verificado en una colonia del término "de Santa Isabel de las Lajas de esta provincia, estan-"do el animal dedicado á las faenas agrícolas y un deli-"to de falsedad realizado por su indebida inscripción "por su presunto hurtador el procesado como de su pro-"piedad de veinte y cuatro de Diciembre de mil nove-"cientos uno en la Alcaldía de Este de Colón, provincia "de Matanzas, ó sean dos delitos que se expresa que son "conexos, con arreglo á los números tercero, cuarto y "quinto del artículo diez y siete de la Ley de Enjuicia-"miento Criminal, y reconociéndose en el mismo auto "que la pena que puede corresponder al delito de hurto, "no siendo la del caso tercero del artículo quinientos "treinta y seis del Código Penal será á lo más la deter-"minada en el número segundo del artículo quinientos "treinta y ocho, modificado por la Orden número dos-"cientos cuarenta de siete de Noviembre de mil nove-"cientos uno, anterior á la comisión del hurto, el Tri-"bunal se estima competente para conocer de la causa "por ser el del lugar del hurto y entender que los deli-"tos de falsedad cometidos por un particular al hacer "inscribir un animal en el Registro pecuario se han de "penar con arreglo á los artículos trescientos diez y sie-"te y trescientos veinte y uno del Código Penal y no "conforme á los artículos trescientos diez y trescientos "once del mismo, cuando lo cierto es que el citado ar-"tículo trescientos once, por su generalidad se refiere á "todos los decumentos públicos ú oficiales falsificados, "por lo que si no hay ley de excepción, á él debe ir á bus-"carse la sanción penal correspondiente al que falsifique "el documento: esto es, que si las citas relativas á la com-"pra-venta del ganado y las certificaciones de inscripción

"ó de propiedad y los pases de tránsito de los mismos "que expiden los encargados del Registro de la Propie- "dad pecuaria no se exceptúan de la regla general, los "artículos trescientos once y trescientos doce del refe- "rido Código, son los que castigan al que los falsifica, "ó usa á sabiendas con intención de lucro, y que el ar- "tículo trescientos diez y siete del mismo Código se re- "fiere, por lo contrario á documentos que carecen de "fuerza obligatoria ó liberatoria, de suerte que de su "eficacia jurídica no se deduce la adquisición de un de- "recho, ó la extinción de una obligación, mientras que "por los asientos del Registro y sus certificaciones se "prueba la propiedad de los animales como por los "asientos del Registro de la Propiedad y sus certifica- "ciones se acredita la propiedad de los derechos reales "y como se prueba el estado civil por los asientos del "Registro correspondiente, sin que sea obstáculo para "ello el que los asientos de este último Registro como "los del pecuario se hagan en algunas ocasiones con "vista de la manifestación no jurada del que concurre "á solicitar la inscripción, como en los casos á que se refieren los números quinto y octavo á diferencia de todos los demás en que se requiere ó la prueba por escri- "to, como en los de los artículos sexto y séptimo ó la "concurrencia de comprador y vendedor al Registro "para formalizar el traspaso, siendo por lo demás de "observarse que el artículo trescientos veinte y uno del "Código Penal no puede relacionarse con el trescientos "diez y siete, sino con los dos anteriores á él, puesto que "el artículo trescientos diez y siete, en contraposición al "trescientos diez y seis, se refiere á la falsificación he- "cha por particular, y que el artículo trescientos diez y "ocho trata del uso de pasaporte ó cédula de vecindad "falsificados."

Resultando que admitido el recurso, y sustanciado en este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo, con asistencia sólo del Ministerio Fiscal recurrente:

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que conforme al artículo ochocientos cincuenta de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habrá de entenderse infringida la ley en el caso número segundo del artículo ochocientos cuarenta y ocho, para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación, cuando dada la calificación que de los hechos apa-

reciese en la sentencia, el Tribunal haya incurrido en error legal al resolver sobre su competencia.

Considerando que el texto claro y terminante de este concepto legal no permite discutir á su amparo otros problemas de casación en materia de competencia, que los que teniendo por objeto reclamar contra una infracción de ley, reconozca por base ó premisa indiscutible la calificación que de los hechos hiciere el Tribunal *á quo,* único competente para fijar dicha calificación, siquiera sea al solo efecto de resolver sobre la cuestión jurisdiccional:

Considerando que en tal concepto es improcedente el presente recurso de casación interpuesto al amparo del indicado precepto legal, porque lejos de aceptarse en él como base ó premisa del problema la calificación que de los hechos se hace por el Tribunal *á quo* en la resolución recurrida, y en la cual funda su competencia para conocer de la causa, se discute precisamente por el recurrente esa calificación para sostener en otra distinta la cuestión jurisdiccional á favor de la Audiencia de Matanzas.

Considerando que por las razones expuestas y lo prevenido en el artículo cuarenta de la Orden de casación, procededesestimar dicho recurso, con las costas de oficio.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de veinte y ocho de Abril último, dictado por la Audiencia de Santa Clara en la causa mencionada, con las costas de oficio.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 113.—24 de Julio.—Defensa. (*Gaceta Abril 29, 1904.*)

DOCTRINA: Una bofetada constituye una agresión ilegítima y no una mera ofensa.

El valerse de una cuchilla que habitualmente usa el ofendido para repeler la agresión que por medio de una bofetada se le hace, es un medio racionalmente adecuado á dicho fin.

Si la agresión tiene origen en palabras de increpación y censuras dirigidas por el agredido á su agresor no puede estimarse á favor de aquél la circunstancia de no haber provocado el suceso.

En la ciudad de la Habana, á veinte y cuatro de Julio de mil novecientos tres: en el recurso de casación

por infracción de ley, interpuesto por Luis Pérez Dorticós (a) Zuzarte, mecánico y vecino de Cruces en la causa seguida contra el mismo ante la Audiencia de Santa Clara por el delito de homicidio.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en veinte y nueve de Abril último se consignan los hechos en el siguiente: "Resultando probado que "como á las doce y media de la noche del catorce al "quince del próximo pasado Febrero, el procesado Luis "Pérez Dorticós (a) Zuzarte y Randolfo Barreto, me-"cánicos, que hasta entonces habían sido muy buenos "amigos y que trabajaban juntos en el central S. Agus-"tín, situado en el término municipal de Santa Isabel "de las Lajas, tuvieron un altercado porque el padre de "Pérez Dorticós, Jefe de maquinaria de dicha finca de-"legó esa noche en Barreto, y no en el hijo como otras "noches hiciera, la dirección y cuidado de esa maquina-"ria durante su ausencia, cuyo hecho produjo extrañeza "y gran disgusto al procesado, que dudaba de la certe-"za de esa delegación, y la atribuía de ser cierto, á in-"trigas del mismo Barreto, por lo que le increpó y cen-"suró, empleando palabras que no se han averiguado: "Modesto Barreto dió una fuerte bofetada á Pérez, que "la contestó causándole una herida en el vientre con una "cuchilla de tres pulgadas de largo por media de an-"cho, la cual siempre portaba en el ingenio, usándola "para arreglar las correas de la maquinaria, cuya le-"sión clasificada de grave, según se ve en la diligencia "de autopsia, y solo mortal por accidente, por falta de "socorro oportuno, determinó la muerte de Barreto, "ocurrida en la tarde del mismo día de los hechos."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando, que la Audiencia estimando esos hechos constitutivos de un delito de homicidio, y autor del mismo al procesado con las circunstancias atenuantes tercera y quinta del artículo octavo del Código Penal le condenó á la pena de seis años y un día de prisión mayor con sus accesorias y al pago de las costas; declarando no haber lugar á exigir responsabilidad civil por haber sido renunciada, y disponiendo se decomise é inutilice la cuchilla ocupada.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el

procesado el presente recurso, expresando estar autorizado por el número cinco del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y haberse infringido el artículo octavo circunstancia cuarta en relación con el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal por no haber sido aplicado aquél, puesto que de los hechos que se declaran probados se deduce que el recurrente fué ilegítimamente agredido, que fué racional el medio empleado para repeler la agresión y no aparece que por su parte provocara al agresor.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado debidamente en este Tribunal, se celebró la vista pública con asistencia del defensor del recurrente que sostuvo la procedencia del recurso y del Ministerio Fiscal que la impugnó.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que la fuerte bofetada que, según consta de la sentencia dió Barreto á Pérez al molestarse aquél por las palabras de censura que éste le dirigió á causa del resentimiento que con él tenía, no puede menos de estimarse como un acto de fuerza que constituye una verdadera agresión ilegítima, pues dadas las circunstancias todas del caso, es indudable que Barreto con ese acto no quiso inferir una ofensa en su honor á Pérez, sino causarle daño sin razón para ello, justificando así la defensa por parte del último.

Considerando que además de ese primer requisito de la circunstancia eximente de la propia defensa, es de apreciarse á favor del recurrente el de haber repelido la agresión por un medio racional, pues de los hechos probados aparece que, á la fuerte bofetada que se le dió contestó inmediatamente haciendo uso de la cuchilla de pequeñas dimensiones que, como tenía de costumbre, portaba en aquel momento, y con la cual dió un solo golpe á su adversario, lo que demuestra que no tuvo otro propósito que el de defenderse al verse acometido, por el único medio que tenía á mano, sin que pueda exigirse que en el instante reflexionara y buscara otro más adecuado al ataque y menos ocasionado á las graves consecuencias que desgraciadamente produjo.

Considerando que por el contrario, lo consignado en la sentencia no permite estimar que en el caso de autos concurriera el tercero de los requisitos que el número cuatro del artículo octavo del Código exige para

la completa exención de responsabilidad, pues apareciendo que antes de agredir Barreto á Pérez, éste disgustado como estaba con aquél le increpó y censuró con palabras que no se han averiguado, no puede afirmarse que hubiera por parte del procesado falta de provocación suficiente á determinar la agresión de que fué objeto.

Considerando que, por lo expuesto, al apreciar la Sala sentenciadora que en los hechos ejecutados por el recurrente concurrieron las circunstancias atenuantes que estimó, en vez de la primera del artículo noveno en relación con la cuarta del octavo y con el artículo ochenta y cinco, todos del Código Penal, infringió estas últimas disposiciones incurriendo en el error de derecho invocado en el recurso y dando lugar á la casación de la sentencia.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Luis Pérez Dorticós, contra la sentencia dictada en la causa de referencia, la cual sentencia casamos y anulamos sin especial condenación de costas.

Comuníquese etc.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Dando por reproducidos los Resultandos de la sentencia casada, así como sus Considerandos á excepción del tercero, y en su lugar:

Considerando que en la ejecución del hecho debe apreciarse la circunstancia atenuante especial, comprendida en el número primero del artículo noveno en relación con la cuarta del artículo octavo del Código Penal por haber obrado el procesado en defensa de su persona, concurriendo el primer requisito de dicha eximente y no el tercero, pues la fuerte bofetada dada por Barreto á Pérez con ánimo de causarle daño y no ofensa en su honor, según se desprende de los accidentes todos del caso, constituye una verdadera agresión ilegítima, la cual repelió el agredido por un medio que, dados dichos accidentes, debe estimarse racionalmente necesario, ya que contestó á la bofetada, haciendo uso de la pequeña cuchilla que, como de costumbre, portaba en aquel momento, dándole con ella un solo golpe, lo que demuestra

su único propósito de defenderse al verse acometido, por el medio que tenía á mano, y sin tiempo para reflexionar y buscar otro más adecuado al ataque y menos ocasionado á las graves consecuencias que produjo, sin que, por el contrario, pueda afirmarse que Pérez dejara de provocar el suceso, con las palabras desconocidas que empleó para increpar y censurar á Barreto por la acción desleal que le atribuía.

Considerando que conforme al artículo ochenta y cinco del Código Penal y atendiendo al número y entidad de los requisitos de la circunstancia eximente expresada que concurren en el presente caso, estima el Tribunal que procede imponer al procesado la pena inferior en dos grados á la señalada al delito cometido, aplicándola en el grado medio.

Vistos, etc.

Fallamos: que debemos condenar y condenamos á Luis Pérez Dorticós (a) Zuzarte, como autor de un delito de homicidio con la concurrencia de dos requisitos de una circunstancia eximente, á la pena de tres años de prisión correccional, accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el mismo tiempo y pago de las costas, abonándosele todo el tiempo de prisión preventiva sufrida: decomísese la cuchilla con que se cometió el delito: se declara no haber lugar á exigir responsabilidad civil, y al procesado insolvente para los efectos de la causa.

Así, por esta nuestra sentencia— definitivamente juzgando—lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 114.—24 de Julio.—Falsificación. (*Gaceta, Abril 29, 1904.*)

DOCTRINA: Según tiene declarado con repetición el Tribunal Supremo, la falsificación de los pases de tránsito de ganados está comprendida en el artículo 311 del Código Penal y no en los 316 al 321 de dicho Código.

En la ciudad de la Habana, á veinte y cuatro de Julio de mil novecientos tres: en el recurso de casación que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara, en causa que se instruyó en el Juzgado de Remedios contra Miguel Hernández y Armenteros, vecino de San Juan de las Yeras, dedicado á

los trabajos del campo, por los delitos de hurto y falsificación.

Resultando que en la mencionada sentencia de treinta y uno de Marzo último se contienen los tres siguientes:

HECHOS PROBADOS:

"Primero: Resultando probado que el procesado "Miguel Hernández y Armenteros, acompañado proba- "blemente del otro procesado Agustín Martínez, actual- "mente en rebeldía, sustrajo en la madrugada del cinco "de Enero de mil novecientos dos de un solar de Place- "tas, con ánimo de lucro y sin ejercer fuerza ni violencia, un caballo rosillo, de la propiedad de Federico Co- "ca, caballo cuyo valor es de doce centenes y el cual ha "sido recuperado.—Segundo: Resultando probado que "el mismo Miguel Hernández y Armenteros, de acuer- "do probablemente con el mencionado Martínez, hizo "ya por sí, ya valiéndose de éste, ó ya utilizando los servicios de una tercera persona un pase de tránsito del "animal sustraído, pase que hizo aparecer como expedi- "do á su favor por el Alcalde de Barrio de Manicaragua "y que había de servir para las inscripciones sucesivas "de la propiedad del caballo, el cual vendió á Manuel "Alonso y recobró después, por no haber éste pagado el "precio de la venta.—Tercero: Resultando que el proce- "sado Miguel Hernández Armenteros ha sido condenado "por sentencia de esta Audiencia en veinte y cuatro de "Enero de mil novecientos tres, declarada firme en seis "de Febrero del mismo año á la pena de seis meses de "arresto mayor por el delito de hurto."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la expresada Audiencia calificó estos hechos como constitutivos de los delitos de hurto y falsificación, previstos y penados, respectivamente, en los artículos quinientos treinta y cinco, quinientos treinta y seis, caso tercero del Código Penal y en el trescientos diez y siete, párrafo primero, del propio Código: de los cuales delitos estimó responsable al procesado, en concepto de autor, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, por lo que respecta al primero y lo condenó respectivamente á las penas de dos años, cuatro meses de presidio correccional; y á la de un año y un día de prisión correccional y á una multa de trescientas veinte y cinco pesetas, accesorias que es-

timó procedentes y pago de una sexta parte de costas, por cada uno de dichos delitos.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el artículo trescientos diez y siete, párrafo primero, del Código Penal, por indebida aplicación y el artículo trescientos once en relación con los números segundo y cuarto del trescientos diez por falta de aplicación en el siguiente concepto: "que el artículo trescientos once del Código Penal, por su generalidad se refiere á todos los documentos públicos ú oficia- "les falsificados: por consiguiente, si no hay ley de ex- "cepción, si no hay un artículo terminante que excep- "túe un documento especial de ese precepto general, á "él debe irse á buscar la sanción penal correspondiente "al que falsifique el documento: esto es, si las actas rela- "tivas á la compraventa de ganados y las certificaciones "tvas á la compraventa de ganados y las certificaciones "de inscripción ó de propiedad y los pases de tránsito "de los mismos que expiden los encargados del Registro "de la propiedad pecuaria no se exceptúan de la regla "general los artículos, trescientos once y trescientos doce "del referido Código son los que castigan al que los fal- "sifica ó usa á sabiendas con intención de lucro. El ar- "tículo trescientos diez y siete del mismo Código se re- "fiere, por lo contrario, á documentos que carecen de "fuerza obligatoria ó liberatoria, de suerte que de su efi- "cacia jurídica no se deduce la adquisición de un dere- "cho ó la extinción de una obligación. Pero por los "asientos del Registro y sus certificaciones se prueba la "propiedad de los animales como por los asientos del "Registro de la Propiedad y sus certificaciones se acre- "dita la propiedad de los derechos reales, y como se "prueba el estado civil por los asientos del Registro co- "rrespondiente, sin que sea obstáculo para ello el que "los asientos de éste último Registro como los del pe- "cuario se hagan en algunas ocasiones con vista de la "manifestación no jurada del que concurre á solicitar "la inscripción."

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, previa la tramitación correspondiente, se celebró la vista pública, asistiendo al acto el Ministerio Fiscal que sostuvo los fundamentos del recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que según tiene declarado este Tribunal Supremo con repetición, la falsificación de los documentos llamados pases de tránsitos de ganado, está comprendida entre la de los que con la denominación de públicos ú oficiales castiga el artículo trescientos once del Código Penal y no entre la falsificación de los de la clase que refieren los artículos trescientos diez y seis al trescientos veinte y uno inclusive: pues éstos, sólo tienen por objeto acreditar circunstancias puramente personales de interés particular y no guardan paridad con lo que representan dichos pases que sirven de título eficaz para justificar el dominio ó la posesión del ganado y cuya falsificación entraña una mayor criminalidad, por cuanto afecta el interés público y el privado, que tienen en estos documentos la justificación y garantía de los derechos de la propiedad pecuaria:

Considerando que declarado probado que el procesado Miguel Hernández, ya por sí, ya valiéndose de otra persona, hizo un pase de tránsito de un caballo que sustrajo á D. Federico Coca, haciendo aparecer el mencionado Hernández dicho pase, como expedido á su favor por el Alcalde del Barrio de Manicaragua, documento que había de servirle para las inscripciones sucesivas de la propiedad del caballo: es indudable, por lo que se deja expuesto, que incurrió en la sanción penal del artículo trescientos once y no en la del trescientos diez y siete del Código Penal: y al no estimarlo así el Tribunal *á quo,* infringió estas disposiciones en el sentido que expone el recurrente, y cometió el error de derecho que por el mismo se le atribuye: por lo que, procede declarar con lugar el presente recurso:

Fallamos: que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia pronunciada por la Audiencia de Santa Clara el treinta y uno de Marzo último, la cual casamos y anulamos, declarando las costas de oficio. Comuníquese, etc.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Dando por reproducidos los Resultandos de la sentencia casada, así como, por lo que respecta al delito de hurto, el primer Considerando: y el tercero, cuarto y quinto de dicha sentencia:

2° Considerando que los hechos que se declaran probados en el segundo Resultando de la expresada sentencia, constituyen el delito de falsificación en documento público ú oficial que castiga el artículo trescientos once en relación con los números segundo y cuarto del trescientos diez del Código Penal; pues los pases de tránsito de ganado son documentos públicos ú oficiales, por cuanto sólo pueden expedirlos las autoridades ó funcionarios que con arreglo á las leyes lo ejecutan en uso de sus atribuciones, y consta que el procesado hizo, ya por sí, ya por medio de otra persona, un documento de esa clase del caballo que sustrajo como expedido á su favor por el Alcalde del Barrio de Manicaragua, funcionario competente para expedirlos; y no encontrándose la falsificación de los referidos pases comprendida en ningún otro artículo del Código, con penalidad especial, necesariamente cae dentro de la sanción del artículo trescientos once citado.

Considerando que careciendo de datos este Tribunal para resolver en forma distinta á la en que se resuelve en la sentencia casada, sobre el pago de costas, es de respetarse lo dispuesto por la misma acerca de dicho extremo:

Vistas, etc.

Reproduciendo la parte del fallo de la sentencia anulada por lo que respecta al referido delito de hurto:

Fallamos: que debemos condenar y condenamos á Miguel Hernández Armenteros, como autor de un delito de hurto con la circunstancia agravante de reincidencia, á la pena de dos años, cuatro meses de presidio correccional con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio ó derecho de sufragio y al pago de la sexta parte de costas: y por el delito de falsificación de pase de tránsito de ganado, sin circunstancias apreciables, á la de ocho años y un día de presidio mayor y multa de mil doscientas cincuenta pesetas con las accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad por igual tiempo de la condena principal, que empezará á contarse desde el cumplimiento de la mis-

ma, debiendo satisfacer otra sexta parte de costas: sin que pueda exigirse responsabilidad personal subsidiaria en defecto del pago de la multa y le abonamos para el cumplimiento de la más grave de las penas impuestas, la mitad del tiempo de la prisión preventiva que hubiere sufrido. Devuélvase á su dueño el caballo ocupado y por lo que resulta de la sentencia que se recurrió, declaramos insolvente al procesado á los efectos de esta causa.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 115.—25 de Julio.—Hurto. (*Gac. Abril 29, 1904.*)

> **DOCTRINA: Según tiene declarado el Tribunal Supremo aun cuando no se declare expresamente en la sentencia que el reo se apoderara del objeto hurtado con ánimo de lucro ello no obsta para que se estime la concurrencia de ese elemento esencial del delito de hurto, si de los hechos probados se deduce que el propósito del autor fue obtener lucro.**

En la ciudad de la Habana, á veinticinco de Julio de mil novecientos tres: en el recurso de casación que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado Julián Wandemberg y Alonso, cuyo oficio no consta, vecino de Santa María del Rosario, contra sentencia pronunciada por la Sección Primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa que se instruyó á dicho procesado en el Juzgado del Centro de esta capital, por el delito de hurto.

Resultando que en la expresada sentencia de catorce de Marzo último, se contienen los dos siguientes:

HECHOS PROBADOS:

"Primero: Resultando probado que el día diez y "siete de Diciembre próximo pasado, Fernando Batista "y Tomás Escarza iban en un coche de la propiedad del "primero por los Cuatro Caminos y al bajarse en la es- "quina de Tenerife y Belascoaín, Julián Wandemberg, "mayor, de diez y ocho años, aprovechando un descuido "de Batista y Escarza, se montó en el coche, marchán- "dose con él hacia Escobar por Belascoaín y después á "San Francisco de Paula, donde fué ocupado al siguien- "te día, abandonado á corta distancia de la carretera;

"lo hurtado fué tasado en mil ciento sesenta y siete "pesetas y media. Segundo: Resultando probado que "el procesado ha sido condenado ejecutoriamente, entre "otras, en las causas número setecientos setenta y tres "de mil ochocientos ochenta y nueve por sentencia de "veinte y tres de Septiembre de mil ochocientos noven-"ta, por hurto; en la número quinientos noventa y uno "de mil ochocientos noventa, por estafa, en sentencia de "veinte y dos de Diciembre de mil ochocientos noventa; "en la número quinientos noventa y nueve, por hurto, "según sentencia de cinco de Enero de mil ochocientos "noventa y uno, en la número seiscientos cuatro de mil "ochocientos noventa, por hurto, según sentencia de "veinte y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y uno".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la mencionada Audiencia condenó á Julián Wandemberg como autor de un delito de hurto, cualificado por la doble reincidencia, á la pena de cuatro años, dos meses y un día de presidio correccional, con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio ó derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación del procesado recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos los artículos quinientos treinta y cinco y quinientos treinta y seis del Código Penal, por indebida aplicación y por falta de aplicación el artículo primero del propio Código, en el concepto de que siendo el elemento más esencial del delito de hurto el ánimo de lucro, no se expresa en la sentencia que lo tuviera el procesado al marcharse con el coche; deduciéndose por el contrario que no abrigó semejante intención, si como consta, abandonó el carruaje próximo á la carretera donde lo encontró la policía al día siguiente, agregando, que falta la intención de delinquir.

Resultando que admitido el recurso y personado el procesado, previa la tramitación correspondiente, se celebró la vista pública con la sola asistencia del Ministerio Fiscal, que impugnó el recurso.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que aun cuando no se declare expresamente en la sentencia, que al llevarse el coche el procesado, lo hiciera con ánimo de lucro, ello no obsta para que se estime la concurrencia de ese elemento esencial del delito de hurto, si de los hechos probados, según ya lo tiene declarado este Tribunal Supremo, se deduce que el propósito del culpable fué obtener un lucro; y si de los que contiene la sentencia aparece que, el procesado, aprovechando un descuido de Batista, se llevó del lugar conocido por los Cuatro Caminos el vehículo de la propiedad de éste, sin ejercer fuerza ni violencia alguna, mueble que se encontró por la policía abandonado al día siguiente en San Francisco de Paula, es indudable que se aprovechó del expresado coche, por lo menos, para transportarse de un lugar á otro, lucrándose así con el servicio que le prestó, lo cual basta para que se estime la concurrencia de dicho elemento; no pudiendo apreciarse la alegación que también se hace, de que no hubo intención de delinquir, por cuanto que según el artículo primero del Código Penal, las acciones ú omisiones se reputan voluntarias mientras no conste lo contrario, y en los hechos de la sentencia no existe ninguno del que pueda derivarse la falta de intención alegada.

Considerando que por las razones expuestas, el Tribunal *á quo* no ha infringido los artículos del Código Penal que en el recurso se citan, ni cometido el error de derecho que en el mismo se le atribuye, por lo que procede declararlo sin lugar, con las costas.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Julián Wandemberg y Alonso, contra la sentencia dictada en catorce de Marzo último por la Sección Primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, con las costas á cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales. —José María Gispert.

Queja.—Auto 111.—28 de Julio.—Recurrente. (*Gaceta, Abril 29, 1904.*)

DOCTRINA: No tiene personalidad para interponer un recurso de casación quien no es par-

te legítima en el juicio ni tiene la representación de las partes.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa instruída en el Juzgado de Guanabacoa contra Vicente Daniel Morales y otros por delito de robo, la Sección Segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, dictó sentencia en veinte y nueve de Mayo último en la que condenó á dicho procesado como autor del mencionado delito con intimidación en las personas, á la pena de cinco años de presidio correccional y accesorias.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que en diez de Junio el Dr. Eduardo Aulés presentó escrito á nombre de dicho procesado interponiendo recurso de casación por infracción de ley, contra la expresada sentencia, citando el precepto legal que lo autoriza, las disposiciones legales que estima infringidas y concepto en que lo han sido, en la forma que expresa en el siguiente único motivo: 'Se encuentra au- "torizado por el número tercero del artículo ochocientos "cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Crimi- "nal, puesto que siendo constitutivos de delito los he- "chos que en la sentencia se declaran probados se ha co- "metido error de derecho en la calificación: cito como "infringidos el caso quinto del artículo quinientos vein- "te y uno del Código Penal, en relación con el quinien- "tos veinte del mismo por indebida aplicación y por fal- "ta de ella el artículo quinientos trece, del mismo Có- "digo. Concepto de la infracción. El primer resultando "probado dice que para llevarse el dinero y objetos que "en él se indican amenazaron á los individuos de la fa- "milia con tercerolas, sin que las amenazas fueran con- "dicionales, ha debido, pues, aplicarse el artículo qui- "nientos trece y no los citados anteriormente".

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que por auto de trece de Junio denegó la Sala la admisión del recurso, por el fundamento de que no habiendo sido representado el procesado Morales en el auto del juicio por el Dr. Aulés que firma el escrito, ni siendo éste parte legítima para interponer el recurso de casación conforme al artículo ochocientos cincuenta y cuatro de la ley procesal, se faltó en su interposición al precepto del artículo séptimo le la Orden de casación.

RESOLUCION:

Resultando que contra el referido auto recurrió dicho procesado en queja, que anunció previamente, é interpuso en tiempo á su nombre y por designación el Dr. Aulés, en este Supremo Tribunal en escrito de tres del corriente mes; y sustanciado en forma se celebró la vista pública, con asistencia solo del Ministerio Fiscal.

Considerando que conforme al número seis del artículo séptimo de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, el recurso de casación en causa criminal solo pueden interponerlo los que se encuentren en algunos de los casos que enumera el artículo ochocientos cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuicianiento Criminal, ó sus representantes; y no siendo parte legítima según el citado artículo el Dr. Eduardo Aulés, ni apareciendo que éste llevara la representación del procesado recurrente en la causa de que se trata, es evidente que carecía de personalidad para interponer el recurso, por lo que estuvo bien denegada la admisión por el Tribunal *á quo*.

Se declara sin lugar el presente recurso de queja, interpuesto por el procesado Vicente Daniel Morales, contra el referido auto de trece de Junio último en que fué denegada la admisión del recurso de casación en la mencionada causa, con las costas á cargo del recurrente.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.— José Antonio Pichardo.— Luis Gastón.— José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 116.—28 de Julio.—Delito. (*Gac., Abril 29, 1904.*)

DOCTRINA: No puede alegar que obró sin intención de delinquir quien á consecuencia de un disgusto que tiene con otra persona hace sobre ésta un disparo de arma de fuego.

En la ciudad de la Habana, á veinte y ocho de Julio de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Evaristo Reyes y Reyes, de oficio albañil y vecino de esta ciudad, en la causa seguida contra el mismo ante la Sección Primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana por el delito de homicidio.

Resultando que en la sentencia dictada en dicha

causa en cuatro de Mayo último se consignan los hechos en la forma siguiente:

HECHOS PROBADOS:

"Primero: Resultando probado que el siete de No-"viembre del año próximo pasado, el procesado Evaris-"to Reyes, que en esa época se dedicaba á la venta am-"bulante, fué en horas del mediodía al Rastro de gana-"do menor y trató de comprar alguna cantidad de man-"teca en rama á Cándido Crespo y Pérez, que allí se de-"dicaba á ese comercio, y como no estuvieran de acuer-"do en la bondad de la mercancía, por motivo de ello "tuvieron una disputa, se dijeron palabras gruesas y "sacando cuchillos que tenían, intentaron agredirse con "esas armas, lo que no llegó á resultar por la interven-"ción de otras personas que se encontraban presentes y "promediaron para evitar la riña, logrando que el pro-"cesado se retirara del local. Segundo: que Francisco "Crespo y Reyes, hermano de Cándido, de los propios "apellidos, que había presenciado é intervenido en el "disgusto habido entre éste y Evaristo, temeroso de que "la cuestión no hubiera quedado terminada, llevó á su "hermano á la casa de Evaristo para tener una explica-"ción, de la que resultó que por no haber acuerdo amis-"toso, sino por el contrario propósito firme de reñir, sa-"lieron ambos Cándido Crespo y Evaristo Reyes para "un lugar apropiado, donde sin testigos, pudieran ven-"tilar sus diferencias, regresando los dos un rato des-"pués sin haber reñido. Tercero: resultando probado "que el día posterior á los hechos que se acaban de re-"latar, ó sea el ocho de Noviembre, llegó Evaristo Re-"yes, como de siete á siete y media de la mañana á la "casa donde vivía con su esposa Cándido Crespo y pre-"guntando á ésta por él, como le contestara que estaba "acostado, le manifestó que lo llamara diciéndole que "era el de ayer"; la esposa de Crespo cumplió ese en-"cargo, y éste, dejando el lecho, salió á la calle armado "de un revólver y dirigiéndose á la esquina, al llegar á "ella, se presentó Evaristo Reyes y sin que se sepan las "palabras que mediaron, sacando un revólver se fué en-"cima de Cándido Crespo y le disparó un tiro, hiriéndo-"le, en cuyos momentos Crespo sacando el suyo, disparó "un tiro que no alcanzó á Reyes y éste le disparó dos "más hiriéndole nuevamente y causándole con los tres "disparos varias lesiones graves de las cuales falleció "Crespo casi instantáneamente".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimando esos hechos constitutivos de un delito de homicidio, y autor del mismo sin circunstancias especiales al procesado Reyes, le condenó á la pena de catorce años, ocho meses y un día de reclusión temporal, accesorias, indemnización á los herederos de la víctima de la suma de cinco mil pesetas y al pago de las costas, decomisándole las armas y cápsulas ocupadas, y mandando devolver á sus dueños los otros efectos también ocupados.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado el presente recurso expresando estar autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y ocho en relación con el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por calificarse como delito hechos que no lo son, y cita como infringido el artículo cuatrocientos diez (así dice) del Código Penal, "porque, agrega, éste supone la intención, la voluntad de matar, y en la sentencia á pesar de aplicarlo, no se declara probada esa intención.

Y no basta el hecho de los disparos, ni el de la muerte, porque casos hay en que los disparos productores de muerte no suponen el ánimo criminal en el agente. Los delitos por imprudencia comprueban estas palabras".

Resultando que admitido el recurso y sustanciado debidamente en este Tribunal se celebró la vista pública con asistencia solo del Ministerio Fiscal, que impugnó aquél.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que conforme al segundo párrafo del artículo primero del Código Penal, las acciones y omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario, y no expresándose entre los hechos probados de la sentencia, datos ni indicación alguna de donde pueda deducirse que el recurrente Reyes diera muerte á Crespo sin intención ni voluntad de hacerlo, sino que por el contrario se afirma que á consecuencia del disgusto que ambos tuvieron, el primero disparó contra el segundo varios tiros de revól-

ver que le produjeron la muerte, lo cual demuestra que obró intencionalmente, es evidente que el recurso carece de todo fundamento y que la Sala sentenciadora no ha infringido ley alguna ni incurrido en el error de derecho que se le atribuye, por lo que aquél debe ser desestimado, imponiéndose las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Evaristo Reyes y Reyes en la causa de referencia, imponiéndose las costas á dicho recurrente.

Comuníquese etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 117.—29 de Junio.—Autor. (*Gaceta, Abril 29. 1904.*)

DOCTRINA: El empleado de un almacén que puesto de acuerdo con el autor material del delito facilita la salida de los efectos que se hurtaban de dicho almacén, es también autor de dicho delito por cooperación necesaria.

En la ciudad de la Habana á veinte y nueve de Julio de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infración de ley que pende ante este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada en primero de Abril último por la Audiencia de Santa Clara en causa procedente del Juzgado de Instrucción de Remedios, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra, como procesado por el delito de hurto, Enrique Villa Mortera, vecino de Placetas y del comercio.

Resultando, que dicha sentencia contiene el siguiente Resultando:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado que durante los meses de "Abril á Mayo del próximo pasado año, en virtud de "acuerdo que tuvo el procesado Enrique Villa Mortera "con Félix Fernández, sereno del almacén que tiene la "Cuba Company" en Placetas, y encargado por razón "de su oficio de la custodia de los efectos depositados "en dicho local, se verificó una sustracción de piezas de "maquinarias, arados, carretillas y otros objetos que en "junto han sido tasados en la cantidad de cuatrocientos "veinte y tres pesos, noventa centavos en moneda ame-

"ricana. Félix Fernández, también procesado y decla-"rado rebelde en esta causa, facilitaba la salida de los "mencionados objetos, y Villa Mortera se encargaba de "hacerlos conducir á los lugares que con anticipación "escogiera, y allí los escondía. La empresa perjudicada "pudo recuperar todos los efectos, encontrándolos el "Juzgado en una casa habitada por un indivíduo que "no tuvo participación alguna en la comisión del deli-"to, siendo Fernández el que intervino en el alquiler de "la misma para ocupar parte de la maquinaria hur-"tada".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que, por la misma sentencia, estimándose estos hechos constitutivos del delito de hurto, definido y penado en los artículos quinientos treinta y cinco, inciso primero, y quinientos treinta y seis, segundo inciso, del Código Penal: y autor por participación directa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad, al procesado Villa Mortera, se condenó á éste en la pena de un año, ocho meses y ventiun días de presidio correccional, las correspondientes accesorias y el pago de la mitad de las costas, declarándose no haber lugar á exigir responsabilidad civil:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación del expresado Villa Mortera el presente recurso de casación por infracción de ley fundado en el número cuarto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el artículo trece en relación con el inciso primero del quinientos treinta y seis del Código Penal, por su no aplicación, y el doce del mismo Código por aplicación indebida, en el concepto de que, dados los hechos que se declaran probados en la sentencia recurida, Villa Mortera no tuvo en los mismos la participación de autor, sino la de cómplice porque su cooperación no era indispensable para la realización del delito sino que se verificó por actos simultáneos, sin los cuales también se hubieran realizado, ó sea como expresa la sentencia, "haciéndolos conducir"—los objetos hurtados—"á lugares donde se escondían".

Resultando que, admitido el recurso y previos los demás trámites legales, se celebró la correspondiente vista, informando en ella el representante y defensor

del recurrente, y el Ministerio Fiscal, el primero sosteniendo la procedencia de aquél, é impugnándola el segundo.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que de los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida aparece que Félix Fernández, sereno de un almacén de la Empresa ferroviaria "Cuba Company", puesto de acuerdo con el recurrente Enrique Villa Mortera para sustraer las cosas que fueron materia del hurto que en la propia sentencia se califica, facilitaba la salida de ellas del citado Almacén, como ocurrió, y Villa Mortera se encargaba de hacerlas conducir á los lugares en que las escondía: y estas circunstancias demuestran que el último es autor del expresado delito: pues que, concretada la acción simultánea del Fernández á facilitar la salida del las referidas cosas del local en que las guardaba dicha Empresa, resulta notorio que Villa Mortera, obedeciendo á aquel acuerdo, llevó á efecto esta salida, que constituye la sustracción material de las mismas: cooperando así á la ejecución del delito por un acto sin el cual no se hubiera efectuado.

Considerando que, esto sentado, es evidente que la Sala sentenciadora al determinar la participación del recurrente como autor del hecho punible aludido, no incurrió en el error de derecho que se le atribuye en el recurso: y, por tanto, debe ser éste declarado sin lugar, con la condena de costas que previene el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Enrique Villa Mortera contra la expresada sentencia: con las costas á cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo. —Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.

Impugnación.—Auto 115.—31 de Julio.—Precepto autorizador. (*Gac.*, *Abril 29*, *1904*.)

DOCTRINA: El artículo 852 de la ley de Enjuiciamiento Criminal no autoriza un recurso

que se funda en la infracción de un trámite ó formalidad procesal como es la establecida en el artículo 633 de la citada ley.

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que en causa instruida en el Juzgado del Este á virtud de querella de Santiago Gutiérrez Ruiz contra Adriano Hernández y Avelino Foyo por delito de falsificación, dictó auto la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en nueve de Mayo último acordando el sobreseimiento libre, conforme al caso segundo del artículo seiscientos treinta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contra el cual auto interpuso el querellante recurso de casación por infracción de ley, citando como precepto autorizante el artículo ochocientos cincuenta y dos en relación con el número cuarto del ochocientos cuarenta y ocho de la propia ley procesal, y como leyes infringidas y concepto en que lo han sido, los que consigna en los dos motivos siguientes: "Quinto. El artículo de la "Ley violado es el trescientos diez del Código Penal en "su párrafo cuarto, pues que el acusado para eludir el "pago de una responsabilidad civil ha faltado á la ver-"dad en la narración de los hechos, presentando certi-"ficaciones de sus libros mercantiles en contradicción "y falsedad criminal con el contenido cierto de los mis-"mos.—Sexto: Infringe además el auto de que recurro "el artículo seiscientos treinta y tres del Enjuiciamien-"to Criminal, corregido por la Orden ciento nueve de la "serie de mil ochocientos noventa y nueve.—Séptimo: "Concepto de éstas infracciones: Artículo trescientos "diez del Código Penal.—De la primera, porque en el "auto de sobreseimiento se dá por cierto que los hechos "acusados no son constitutivos de delito de falsedad, "en el caso cuarto del artículo trescientos diez del Có-"digo Penal, cuando evidentemente lo son porque si "un comerciante demandado en vía civil para el pago "de una deuda, niega éste, fundándolo en certificacio-"nes de sus libros que presenta, y resulta que esas cer-"tificaciones no contienen la verdad de sus libros mer-"cantiles y después se evidencia en esta causa, que ni "los asientos de sus propios libros, en reconocimientos "practicados en distintas fechas, aparecen ser los mis-"mos, y ésto se ha realizado en perjuicio de tercero, no "cabe duda en cuanto á que ésta série de actos consti-"tuyen verdaderas falsedades criminosas en libros mer-"cantiles, pues con ellas se propone el acusado eludir

"el pago de lo que se le cobra, quedándose de esta ma-"nera con la cantidad debida á su acusador en mérito "y virtud de dichas falsedades y en este concepto in-"fringe el auto de sobreseimiento el artículo trescien-"tos del Código Penal.—Segundo concepto de infrac-"ción cometida.—Artículo seiscientos treinta y tres de la "Ley de Enjuiciamiento Criminal.—El auto de sobre-"seimiento prescinde del artículo seiscientos treinta y tres "de la Ley Procesal, corregido por la Orden número cien-"to nueve, serie de mil ochocientos noventa y nueve, y "este artículo prohibe el sobreseimiento, cuando hay acu-"sador que sostiene la acción criminal y pide la apertura "á juicio oral, el que indispensablemente se abrirá apa-"reciendo como acusado el querellado, y como que la "Sala ha decretado lo contrario al sobreseer la causa, "viola, infringe en este concepto el artículo seiscientos "treinta y tres del Enjuiciamiento Criminal que ordena "imperativamente lo contrario de lo hecho por la Sala. "—Es, pues, el concepto de esta infracción la falta de "cumplimiento de aquel artículo, que ordenando un "procedimiento, resulta ordenado por la Sala otro dis-"tinto é ilegal".

IMPUGNACION:

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente en este Supremo Tribunal en el trámite oportuno impugnó el Ministerio Fiscal su admisión fundado en los motivos siguientes: "Primer motivo: tratándose "de falsedad que se supone cometida en libros de co-"mercio, que desde luego no es documento público, la "cita solamente como infringido del artículo trescien-"tos diez del Código Penal que no es dable aplicar al "recurso, sino en relación con el artículo trescientos on-"ce, si se admite que dichos libros son documentos mer-"cantiles, y si se consideran privados: en relación aquel "precepto con el del artículo trescientos catorce, es "cita insuficiente á todas luces para que pueda tenerse "por bien planteada la cuestión que se discute en casa-"ción, pues no se precisa claramente la ley penal que "se supone infringida, y falta, por lo mismo, en el re-"curso respecto á su primer motivo el requisito cuarto "del artículo quinto de la Orden mencionada. Segun-"do motivo: Se incide en este segundo motivo en defec-"to sustancial en razón á que se cita como infringido "el artículo setecientos treinta y tres de la Ley de En-"juiciamiento Criminal modificado por la Orden cien-"to nueve, que como de ley adjetiva ó de procedimiento,

"no puede autorizar un recurso por infracción de ley, "ni tampoco, en este caso, por tratarse de un auto, el "de quebrantamiento de forma que solo procede contra "sentencias".

Resultando que sustanciado el incidente prévio, se celebró la vista pública del mismo con asistencia sólo del Ministerio Fiscal impugnante.

RESOLUCION:

Considerando en cuanto al primer motivo de impugnación, que en el escrito de interposición del recurso y con relación al primer motivo del mismo se cita determinadamente el artículo del Código Penal que por el recurrente se considera infringido por falta de aplicación, cuyo precepto de infracción explica con la suficiente claridad para formar juicio acerca del problema que se propone discutir en casación al amparo del precepto autorizante en que se funda, ó sea que los hechos ofrecen caracteres de delito: y en este concepto es improcedente la impugnación del recurso en el presente trámite, fundada en la omisión de la circunstancia cuarta de admisibilidad del artículo quinto de la Orden de casación, por no adolecer de la falta de precisión y claridad en la cita legal á que dicha circunstancia cuarta se refiere, la que debe ser desestimada en cuanto á dicho motivo.

Considerando con relación al segundo motivo del recurso que es objeto del segundo de la impugnación, que el artículo ochocientos cincuenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, solo permite reclamar á su amparo en casación contra las infracciones de ley que consistan en no haberse estimado como delito ó falta, hechos que lo son ó presenten caracteres de tales, sin que circunstancias posteriores impidan penarlas, ó en haberse declarado exentos de responsabilidad criminal á los procesados, no debiendo serlo con arreglo al precepto expreso de una ley: y como el expresado motivo segundo del recurso no se funda en ninguno de estos extremos, ni con los mismos tiene relación alguna la disposición legal que se dice infringida, la cual se refiere á un trámite ó formalidad del órden procesal, es evidente que no está autorizado por el precepto invocado, y por tanto, que estuvo mal admitido por el Tribunal *á quo,* siendo por ello procedente en cuanto al mismo la impugnación del recurso.

Se declara no haber lugar á la impugnación formulada por el Ministerio Fiscal en cuanto al pri-

mer motivo por el cual fué admitido el recurso de casación interpuesto por el querellante, y con lugar dicha impugnación en cuanto al segundo motivo, respecto del cual se declara mal admitido dicho recurso por la Audiencia, con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del márgen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 116.—1º de Agosto.—Hechos. (*Gac., Abril 29, 1904.*)

DOCTRINA: Es inadmisible un recurso que se funda en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del Juzgado de instrucción de Guanabacoa, seguida á Juan Corona y Díaz, como procesado por el delito de lesiones, la Sección Segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia dictó sentencia en nueve de Junio último por la cual lo condenó á la pena de un año y un día de prisión correcionad como autor de dicho delito, sin circunstancias modificativas de responsabilidad criminal.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra la expresada sentencia interpuso el representante y defensor de Corona Díaz, recurso de casación por infracción de ley, autorizado—dijo—por los números primero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; alegando haberse infringido el caso cuarto del artículo octavo del Código Penal en el concepto siguiente: de que habiendo obrado su defendido en defensa propia con motivo de una discusión "y al ser agredi-"do por el señor Novo, según aparece del primer resul-"tando, pues así únicamente se explica la lesión á que se contrae ese resultando" no son de aplicarse "los artícu-"los primero, doce, diez y seis, sesenta, ochenta, cua-"trocientos veinte y nueve, párrafo cuarto, del Código "Penal."

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que por auto de diez y ocho del mismo mes de Junio, el Tribunal sentenciador denegó la admi-

sión del recurso relacionado, fundándose en que en la sentencia recurrida "se consigna como un hecho proba- "do que en la tarde del cinco de Enero último se presen- "tó Eduardo Novo en la casa del procesado al objeto de "cobrarle los alquileres de la casa en que éste habitaba, "y, como se negase al pago el procesado, se originó una "acalorada discusión, infiriendo el mismo al Novo lesio- "nes, entre otras, una en el dedo pulgar de la mano de- "recha, que tardó en sanar cincuenta días, con necesi- "dad de asistencia médica é impedimento para el tra- "bajo durante cuarenta y dos días, y pérdida de parte de "sustancia carnosa, que no constituye deformidad"; que estos hechos se alteran por el recurrente al ampliarlos, expresando que fué agredido por Novo, cuando la sentencia nada dice de semejante agresión, con lo que se hace inadmisible el recurso, porque en realidad el precepto ó preceptos citados como autorizantes del mismo no franquean los recursos de esta clase.

Resultando que contra dicho auto estableció Corona Díaz en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo recurso de queja, el cual ha sido sustanciado por todos sus trámites, celebrándose la vista pública correspondiente en veinte y nueve del mes próximo pasado, con asistencia exclusiva del Ministerio Fiscal, que impugnó en su informe la procedencia de este recurso.

RESOLUCION:

Considerando que, según lo ha declarado este Tribunal en numerosas resoluciones, fundadas en el texto claro y terminante del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede interponerse ningún recurso de casación por infracción de ley, contra una sentencia definitiva, basado en hechos distintos de los que por la misma se declaran probados.

Considerando que en este defecto incide Juan Corona Díaz al alegar, con la cita de los números primero y quinto del mencionado artículo, en apoyo del recurso que de tal especie tiene establecido, un punto de hecho que no aparece en forma alguna consignado como probado en la sentencia reclamada, cual es el de que fué agredido por Novo en el acto del cual se originó el delito penado en la propia sentencia; y, por consiguiente, es indudable que al denegar la admisión de ese recurso la Sala sentenciadora en su auto de diez y ocho de Junio último, cumplió con lo prevenido en el artículo once en relación con el número tercero de los artículos

quinto y séptimo de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, ya que dichos números primero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no autorizan á debatir el problema planteado en semejantes condiciones; resultando de aquí la improcedencia de la queja formulada contra el referido auto.

Considerando que, con arreglo al artículo veinte y cinco de la citada Orden, debe imponerse al recurrente el pago de las costas causadas en el presente recurso.

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por Juan Corona y Díaz contra el aludido auto de diez y ocho de Junio próximo pasado, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, con las costas á cargo del recurrente.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 118.—1º de Agosto.—Intención. (*Gaceta, Mayo 3, 1904.*)

DOCTRINA: En las acciones voluntarias es de imputarse al autor toda la responsabilidad penal que de los efectos de la acción misma se derive sino se demuestra por las circunstancias del hecho ejecutado que no tuvo aquél la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, lo cual no puede alegar quien lanza sobre otro una piedra de grandes dimensiones dirigida á la cabeza con fuerza suficiente para causar una lesión tan grave que produzca la muerte del paciente, puesto que ese medio es capaz de producir el daño que produjo.

En la ciudad de la Habana, á primero de Agosto de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada con fecha once de Abril último por la Sección Primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia, en causa procedente del Juzgado de instrucción del Este, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal, y de la otra, como procesado por el delito de homicidio, Francisco Lozano y Molina, albañil, vecino de esta ciudad.

Resultando que dicha sentencia descansa en el fundamento de hecho que se expresa en el siguiente resultando:

Hechos probados:

"Resultando probado que el día diez y nueve de "Febrero último, el procesado Francisco Lozano y Mo-"lina, tuvo un disgusto en el mercado de Colón con "Luis Balsa y Martínez, por consecuencia del cual el "primero arrojó á la cabeza del segundo una piedra co-"mo de una cuarta de largo, casi una cuarta de ancho y "cuatro dedos de espesor, que le produjo contusiones en "las regiones frontal y parietal izquierda, hemorragia "del oído izquierdo y nariz, con fractura del cráneo, á "consecuencia de las cuales falleció el día veinte y uno "del mismo mes".

Resolución recurrida:

Resultando que por la misma sentencia fué calificado este hecho como constitutivo del delito de homicidio, previsto y penado en el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal; y estimándose autor del mismo, sin circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, al procesado Francisco Lozano y Molina, se condenó á éste en la pena de catorce años, ocho meses y un día de reclusión temporal, con inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la autoridad durante el tiempo de condena, y otro tanto más, que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquélla; y al pago de costas, y á que indemnice á los herederos del interfecto en la cantidad de dos mil pesetas, abonándose al procesado la mitad de la prisión provisional que llevare sufrida.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra ese fallo interpuso su representación el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando haberse infringido la circunstancia tercera del artículo noveno del Código Penal, en el concepto de que, aún cuando está demostrado que Lozano, por consecuencia del disgusto que tuvo con Balsa arrojó á éste una piedra con la cual le ocasionó lesiones determinantes de la muerte del lesionado, es también indiscutible que no ha tenido intención de matar, pues, de tenerla, y habiendo precedido disgusto entre ambos, de seguro que se hubiera valido de algún arma que ase-

gurara su propósito y no de una piedra que fué lo que encontró á mano.

Resultando que, admitido el recurso y previos los demás trámites legales, celebróse la correspondiente vista, informando en el acto el representante y defensor del recurrente y el Ministerio Fiscal, sosteniendo el primero la procedencia del recurso é impugnándola el segundo.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que, supuesta la voluntariedad de una acción, es de imputarse al agente toda la responsabilidad penal que de los efectos de la acción misma se derive, si no se demuestra, por las circunstancias del hecho ejecutado, que no tuvo aquél la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo.

Considerando que, en el caso de autos, el medio y forma empleados en la ejecución del delito, corresponden directamente á la intención de producir las funestas consecuencias originadas del mismo; puesto que una piedra de las dimensiones de la que se describe en la sentencia recurrida, lanzada al cráneo con la fuerza suficiente para ocasionar una lesión análoga á la que se relata en la propia sentencia, puede en todo caso causar el efecto de privar de la vida al lesionado; y, por tanto, al dejar la Sala sentenciadora de apreciar, en el homicidio cometido por el recurrente, la atenuante tercera del artículo noveno del Código Penal, no incidió en el error de derecho que se le atribuye en el recurso.

Considerando que, en tal virtud, debe ser éste declarado sin lugar, y, á tenor de lo prevenido en el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, condenarse en costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Francisco Lozano y Molina contra la sentencia dictada en once de Abril próximo pasado, por la Sección Primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la referida causa; é imponemos las costas al recurrente.—Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 119.—1º de Agosto.—Circunstancias.
(*Gac., Mayo 3, 1904.*)

DOCTRINA: La exención de responsabilidad criminal á que se refiere el número 12 del artículo 8º del Código Penal existe. cuando el hecho realizado reconozca por causa eficiente ó inmediata el cumplimiento estricto de un deber, ó el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo; ó cuando con acción de ello y sin que móviles extraños impulsen al agente, circunstancias accidentales justifiqnen la necesidad racional de emplear medios adecuados para contrarrestar cualquier acto ilegítimo de fuerza, violencia ó resistencia grave tendentes á impedir el cumplimiento de aquel deber ó el libre ejercicio del derecho, oficio ó cargo.

Cuando la circunstancia eximente no está compuesta de distintos elementos ó requisitos no tiene aplicación el artículo 85 del Código Penal.

La circunstancia de proceder en el ejercicio legítimo de un cargo, con el propósito exclusivo de cumplir con los deberes de aquél si bien no puede conceptuarse como circunstancia eximente de responsabilidad, cuando excediéndose el agente comete un delito, puede ser apreciada como atenuante conforme al número 1º del artículo 9º del Código Penal.

En la ciudad de la Habana, á primero de Agosto de mil novecientos tres; visto el recurso de casación por infracción de ley, procedente de la Audiencia de Santa Clara, interpuesto por la defensa del procesado Ramón Ricardo Leyva, mestizo, de campo, vecino de Cienfuegos, contra la sentencia dictada en veinte y ocho de Marzo último, en causa instruída en el Juzgado de Cienfuegos por delito de homicidio.

Resultando que en dicha sentencia se consigna, entre otros resultandos, el siguiente:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado que como á las nueve de la "noche del veinte y ocho de Diciembre último se encon"traba prestando servicio de guardia jurado de la casa "de maquinaria del ingenio central "Juraguá", en la "jurisdicción de Cienfuegos, el procesado Ramón Ricar"do Leyva, el cual entre otras órdenes del dueño de la "finca Oliverio Agramonte, había recibido la de situarse "en las inmediaciones del conductor de la máquina, á "fin de impedir que se acercase allí ninguna persona "extraña á los trabajos de dicha máquina, para que no "se repitiera el hecho ocurrido dos días antes, que fué,

"haber echado un eslabón de hierro en el conductor, "ocasionando la interrupción de la molienda en dicho "día. Habiéndose aproximado un individuo nombrado "José Núñez, que trabajaba en la colonia "Angelita", y "tenía fama de díscolo, lo requirió Leyva para que se "retirara de la estera, contestándole que no se iba: que "estaba allí por sus respetos; de nuevo le dijo el procesa-"do que se marchara, yéndose á dormir, y no interrum-"piera la marcha de la finca, explicándole el motivo de "la orden que tenía obligación de cumplir, sin que tam-"poco esto diere resultado, agregando Leyva que si no "obedecía por la buena, lo haría por las malas, pegán-"dole Leyva en la cabeza con la culata de la tercerola "que tenía, haciéndole caer en tierra herido y dejándolo "allí hasta que al día siguiente fué conducido Núñez al "Hospital Civil de Cienfuegos, donde falleció á las do-"ce de la noche del treinta de Diciembre á consecuencia "de la lesión que se le causó".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que en la referida sentencia, calificándose los hechos que en ella se estiman probados como constitutivos de un delito de homicidio, del que es autor el procesado Leyva, con la concurrencia de la circunstancia atenuante tercera del artículo noveno del Código Penal, se condenó á dicho procesado á la pena de doce años y un día de reclusión temporal con las accesorias de inhabilitación absoluta temporal y sujeción á la vigilancia de la autoridad, durante el tiempo de la condena, y otro tanto más á contar del cumplimiento, debiendo indemnizar á los herederos del interfecto la cantidad de cinco mil pesetas sin apremio personal, y pago de costas, con abono de la mitad del tiempo de la prisión preventiva sufrida.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esa sentencia interpuso la defensa del procesado el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en el caso del número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidas, y expresando el concepto en que lo han sido, las disposiciones que indica en los motivos siguientes:

"Primero: La sentencia infringe, á mi ver, el nú-"mero doce del artículo octavo del Código Penal, según "el cual está exento de responsabilidad criminal el que "obra en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio le-

"gítimo de un derecho, oficio ó cargo. El concepto de "esta infracción lo apareja, el estimar probado el fallo, "que Ramón Ricardo Leyva, obedeciendo órdenes estric-"tas del dueño del central "Juraguá" y desempeñando "su cargo de guardia jurado vigilante en el momento "del suceso, de la estera ó conductor de cañas á los mo-"linos ó trapiches, requirió al interfecto José Núñez pa-"ra que se retirara de aquel sitio y que éste, lejos de ve-"rificarlo, se mantuvo en actitud desobediente, manifes-"tando que permanecía junto al conductor "por sus res-"petos", obligando ello á que Leyva le diera un golpe "con su tercerola, que produjo la conmoción cerebral de-"terminante de la muerte. Al estimar la sentencia, de "consuno con el representante de la ley, que tal circuns-"tancia solo implica la falta de intención en el agente "de causar tanto mal como el que produjo, comete error "de derecho, porque esa circuntancia de atenuación de "responsabilidad criminal, da por supuesto, el intento "justiciable en el culpable, elemento interno del delito, "que de tal suerte lo integra, que sin él no es posible "concebirlo. Y del hecho que declara probado la senten-"cia, no se deduce en modo alguno, que á Ramón Ri-"cardo Leyva lo animara propósito delictivo, mayor ó "menor, y sí el lícito y plausible de desempeñar bien y "cumplidamente su encargo. Pudo resultar como resul-"tó desgraciado su acto de fuerza para hacerse obedecer; "pero de eso á la intención criminal, punible en la for-"ma que lo realiza la sentencia, media profundo "abismo".

"Segundo: Infringe también la sentencia de que "recurro, el artículo ochenta y cinco del citado Código "Penal, que dispone se aplique la pena inferior en uno "ó dos grados á la señalada por la ley cuando el hecho "no fuere del todo excusable por falta de alguno de los "requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad "criminal en los respectivos casos de que se trata en el "artículo octavo, siempre que concurriere el mayor nú-"mero de ellos, imponiéndola en el grado que los Tribu-"nales estimaren correspondiente, atendido el número y "entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieren. "El concepto de esa infracción es bien visible desde el "momento en que los hechos que declara probados la "sentencia no son demostrativos de una generación de "intención criminosa en el agente y sí el producto de "una voluntad antijurídica por parte del interfecto, que "buenamente requerido sostuvo actitud desobediente ha-"ciendo necesario el empleo de la fuerza, en cuya medi-

"da, por lo desgraciado que resultó el acto, cabría un "asidero para la penalidad, altamente atenuada y pre- "vista por el legislador en el artículo ochenta y cinco in- "fringido. La pena, pues, no podría ser la impuesta por "la sentencia en el supuesto que discurro de manera su- "bordinada ó alternativa al otro extremo de exención, "sino la inferior en dos grados á la de reclusión tempo- "ral, esto es, prisión correccional en su grado mínimo".

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente en este Supremo Tribunal se sustanció aquél, habiéndose celebrado la vista pública del mismo, con asistencia del representante defensor de dicho recurrente y del Ministerio Fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que la exención de responsabilidad criminal á que se refiere el número doce del artículo octavo del Código Penal existe, cuando el hecho realizado reconozca por causa eficiente ó inmediata el cumplimiento estricto de un deber, ó el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo; ó cuando con ocasión de ello y sin que móviles extraños impulsen al agente, circuntancias accidentales justifiquen la necesidad racional de emplear medios adecuados para contrarrestar cualquier acto ilegítimo de fuerza, violencia ó resistencia grave, tendentes á impedir el cumplimiento de aquel deber, ó el libre ejercicio del derecho, oficio ó cargo.

Considerando que no es inherente al cargo de guardia jurado de una finca, el deber, ni por tanto, la facultad para darle el debido cumplimiento de emplear medios capaces de producir un mal que constituya delito, sin que circunstancias accidentales lo justifiquen en la forma y medida que la razón y la prudencia aconsejan, es evidente que al descargar el procesado con la culata de la tercerola un golpe en la cabeza á José Núñez porque éste se obstinaba en permanecer junto al conductor de cañas á pesar de los reiterados requerimientos de aquél, de cuyo golpe falleció, á consecuencia de la conmoción cerebral, sin que aparezca que por parte del interfecto se hubiese realizado ó intentado realizar acto alguno de fuerza ó violencia contra dicho procesado, lejos de ajustarse éste al deber estricto se excedió en su cumplimiento, empleando innecesariameite para hacerse obedecer, medios extremos é inadecuados que produjeron aquel funesto resultado, por lo que no puede conceptuársele exento de responsabilidad criminal, con

arreglo á la expresada circunstancia duodécima del artículo octavo del Código Penal que sirve de fundamento al primer motivo del recurso.

Considerando, en cuanto al segundo motivo, que no integrando la citada circunstancia duodécima del artículo octavo distintos elementos constitutivos de otros tantos requisitos ó circunstancias distinta y separadamente exigidos por la ley, como sería necesario para poder determinar dentro de las prescripciones del artículo ochenta y cinco del mismo Código, el número y entidad de las que concurrieren ó faltaren al efecto de aplicar la pena correspondiente, no hay términos hábiles para que pudiera haber sido aplicado al presente caso el citado artículo ochenta y cinco, que, por tanto, tampoco ha sido ni podido ser infringido en la sentencia.

Considerando que no obstante lo expuesto, no es posible desconocer el carácter de guardia jurado con que obró el procesado, y el propósito único que le impulsó á la realización del hecho justiciable, que según se desprende de los declarados probados en la sentencia, no fué otro que el de llenar cumplidamente su deber, en virtud de órdenes recibidas, compeliendo á apartarse del lugar indicado al interfecto, que se obstinaba en desobedecer, y creyendo sin duda, aunque erróneamente, que al obrar en la forma que lo hizo, procedía dentro de sus facultades; y en este concepto, si bien se excedió en el cumplimiento del deber, y por ello no es posible como se deja dicho, conceptuarle exento de responsabilidad criminal, con arreglo á la circunstancia duodécima del artículo octavo del Código Penal, es indudable que, además de la atenuante tercera del artículo noveno estimada en dicha sentencia, la concurrencia de los expresados elementos también permite apreciar, por no ser incompatible aquella circunstancia en igual concepto de atenuante genérica, á tenor de lo dispuesto en el número primero del artículo citado; las cuales circunstancias por ser ambas muy cualificadas, y no concurrir ninguna agravante hacen procedente la aplicación de la pena inferior en grado á la señalada por la ley, al delito, conforme á la regla quinta del artículo ochenta del Código.

Considerando que en este sentido, al dejar de apreciar la Sala sentenciadora la referida circunstancia duodécima del artículo octavo en relación con el número primero del artículo noveno del Código Penal en concurrencia con la tercera de este último artículo, y ambas en concepto de muy cualificadas á los efectos de la citada regla quinta del artículo ochenta del propio Có-

digo, ha incurrido en error de derecho é infringido por no haberlas aplicado las citadas disposiciones; siendo por ello procedente la casación de la sentencia recurida, con declaratoria de las costas de oficio, conforme al artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al presente recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la defensa del procesado Ramón Ricardo Leyva en la causa mencionada contra la referida sentencia de veinte y ocho de Marzo último, la cual casamos y anulamos, con las costas de oficio. Así por esta nuestra sentencia—que con la que á continuación se dicta, se comunicará, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Reproduciendo los resultandos y considerandos de la sentencia casada y anulada.

Reproduciendo igualmente los cuatro primeros considerandos de la anterior sentencia de casación.

Vistas etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos al referido Ramón Ricardo Leyva, como autor de un delito de homicidio con la concurrencia de dos circunstancias atenuantes, muy cualificadas, á la pena de seis años y un día de prisión mayor con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, á satisfacer á los herederos del interfecto la cantidad de cinco mil pesetas por perjuicios, sin apremio personal subsidiario, y al pago de las costas procesales; siéndole de abono la mitad del tiempo de prisión preventiva sufrida. Y por lo que resulta de la sentencia casada se declara insolvente al procesado, á los efectos legales correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia—definitivamente juzgando—lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 120.—3 de Agosto.—Injurias. (*Gaceta, Mayo 3, 1904.*)

DOCTRINA: Los jefes de policía no tienen otro carácter que el de agentes de la autoridad. y por consiguiente no puede procederse por simple denuncia á incoar causa, por las injurias que le sean inferidas, salvo el caso de que se profieran á su presencia ó en escrito que se les dirija.

En la ciudad de la Habana, á tres de Agosto de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracció de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto dictado por la Audiencia de Santiago de Cuba, el diez y seis de Febrero último, en la causa que se instruyó en el Juzgado de la misma localidad contra Ruperto Roca Soler y otros por injurias á agentes de la autoridad.

Resultando que en la resolución recurrida se consignan los dos siguientes:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando que el Jefe de Policía de esta ciudad "Sr. Luis Felipe Salazar, denunció ante el Juez de ins- "trucción y correccional de la misma, el día seis de "Diciembre próximo pasado, que en el número del "periódico "La República" del día anterior se inserta- "ba un comunicado suscrito por Ruperto Roca, vecino "del poblado del Cristo, en que se le injuriaba, expre- "sando al ratificar la denuncia que deseaba se tramitase "por el procedimiento del Juzgado de instrucción, por "lo que se formó la causa número seiscientos setenta y "nueve del año mil novecientos dos, rollo número mil "trescientos sesenta y cinco.—Resultando que declara- "dos procesados los que aparecían responsables del deli- "to de injurias y terminado el sumario fué remitido al "señor Fiscal, quien lo presentó á la Sala con escrito de "conclusiones, y abierto el juicio oral, se pasó la causa "al defensor de los procesados, que al evacuar el trámi- "te de calificación, manifiesta que ha debido proceder la "querella del Jefe de Policía contra los procesados".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la expresada Audiencia, fundándose en que solo pueden ser perseguibles de oficio, mediante la simple denuncia, las injurias que se profieran á los agentes de la autoridad en su presencia ó en escritos á los mismos dirigidos, según el artículo cuatrocientos

ochenta y seis, modificado por la Orden ciento veinte y cinco de mil ochocientos noventa y nueve, en relación con el artículo doscientos diez y seis del Código Penal, declaró mal formado el sumario, acordando al mismo tiempo el archivo de la causa.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta resolución interpuso el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el artículo ochocientos cincuenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida, por falta de aplicación, el artículo cuatrocientos ochenta y seis del Código Penal, modificado por la Orden número doscientos treinta y nueve de mil novecientos, en el concepto de que habiéndose injuriado á la autoridad representada por el Jefe de Policía, una vez hecha la denuncia, á tenor de las disposiciones antes citadas, debe considerarse público el delito, y no debe exigirse, como si se tratara de injurias á particulares, la interposición de la querella.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado ante este Tribunal Supremo, se celebró en su oportunidad la correspondiente vista pública, en la que informó el Ministerio Fiscal, sosteniendo la procedencia de aquél.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que el párrafo segundo del artículo cuatrocientos ochenta y seis del Código Penal, modificado por la Orden número doscientos treinta y nueve de mil novecientos, dispone que nadie será penado por calumnia ó injuria, sino á virtud de querella de la parte ofendida cuando la ofensa se dirija contra particulares, ó por denuncia de la misma si se dirige contra la autoridad pública, corporaciones ó clases determinadas del Estado, ó se trate de los delitos definidos en el capítulo quinto del título tercero del libro segundo de dicho Código.

Considerando que en ninguno de los casos de excepción que establece la precitada Orden número doscientos treinta y nueve, para que pueda instruirse de oficio causa por el delito de injurias, mediante la sola denuncia, se encuentran las que se dicen dirigidas por medio del periódico "La República" al Jefe de Policía de Santia-

go de Cuba: Primero, porque atendido á la naturaleza de las funciones públicas que desempeña dicho Jefe, quien por nombramiento de autoridad competente tiene á su cargo mantener el orden público y proteger la seguridad de las personas y de las propiedades, no le alcanza otro carácter que el de agente de la autoridad, y no el de autoridad pública por cuanto carece de jurisdicción propia. Segundo, porque no hay términos hábiles para considerarlo comprendido entre las corporaciones ó clases determinadas del Estado; y por último que, caso que las expresiones injuriosas proferidas les hubieran sido dirigidas con motivo ú ocasión del ejercicio de su cargo, no se trata de ninguno de los delitos del capítulo (V) quinto antes citado, toda vez que el definido en el artículo doscientos sesenta y seis, único, que se refiere á las injurias que se dirijan á los funcionarios públicos ó agentes de la autoridad, exige, como elemento indispensable para que se considere público el delito y consiguientemente perseguible de oficio, con la sola denuncia, que las injurias se profieran á presencia del funcionario ó agente, ó en escritos á los mismos dirigidos, circunstancias que no aparecen del auto recurrido.

Considerando que por las razones expuestas el Tribunal *á quo* no ha infringido los artículos del Código Penal que en el recurso se citan, ni coemtido el error de derecho que en el mismo se le atribuye, por lo que procede declararlo sin lugar, con las costas de oficio, por ser la parte recurrente el Ministerio Fiscal.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto dictado por la Audiencia de Santiago de Cuba el diez y seis de Febrero último, con las costas de oficio. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.--Luis Gastón.--José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 121.—4 de Agosto.—Matrimonio ilegal.

(*Gac., Mayo 3, 1904.*)

DOCTRINA: Según tiene declarado el Tribunal Supremo el delito de escándalo público previsto en el artículo 456 del Código Penal solo puede cometerse en el caso de que uno de los matrimonios celebrados fuera simplemente religioso, esto es no inductivo de efectos civiles conforme á

las leyes del Estado; pero cuando ambos matrimonios surten esos efectos el delito cometido es el comprendido en el artículo 490 del citado Código.

En la ciudad de la Habana, á cuatro de Agosto de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia de diez y siete de Abril último, dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia en causa procedente del Juzgado de instrucción del Centro de esta capital, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra, como procesados por matrimonio ilegal, Domingo la Rosa Vigil, natural de Remedios, de oficio carpintero, Cándido Valdés Casanova, natural de New York, y dedicado al comercio, sin que de la misma sentencia aparezca le vecindad ó el domicilio de ninguno de ambos, y Ramón Aroche, declarado en rebeldía.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que dicha sentencia contiene los dos siguientes resultandos:

Primero: Resultando probado que el procesado en esta causa Domingo la Rosa Vigil contrajo matrimonio canónico en San Juan de los Remedios, provincia de Santa Clara, el día once de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho con Josefa Isabel Librada Murillo y Serrat, que fué debidamente inscripto en el Registro Civil correspondiente el día quince del mismo mes y año, viviendo juntos los esposos en esta ciudad cuando en el año mil ochocientos noventa y siete ingresó la Rosa en las filas revolucionarias, sin que en el período de la guerra escribiera á su esposa, ni recibiera noticias de ella".

"Segundo: Resultando probado que á la terminación de la guerra con España, vino Domingo la Rosa á la Habana y preguntó á algunas personas por su mujer, sin que le supieran dar razón de ella, no obstante encontrarse en esta ciudad colocada en una casa particular, aunque con el nombre cambiado; y sin tener la convicción de que su mujer hubiese fallecido, en vida aún de ésta, y no estando el vínculo anulado por ningún otro motivo, contrajo segundo matrimonio ante el Ministro Bautista Alberto J. Díaz, en veinte y cinco de Octubre de mil novecientos dos, con Aida Dorado y Valdés, haciéndose pasar para ello ante ambos como soltero; matrimonio que sin haberlo él solicitado, fué inscrito también en el Registro Civil del Juzgado municipal del distrito Sur de esta ciudad en nueve de Noviembre del

mismo año por haber remitido á dicho Registro el señor Díaz certificación del acta matrimonial en virtud de lo dispuesto en la Orden número ciento cuarenta de mil novecientos uno".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que, por la propia sentencia, habiéndose calificado estos hechos de un delito de matrimonio ilegal, definido y castigado en el artículo cuatrocientos noventa del Código Penal, y estimado al procesado Domingo la Rosa Vigil autor del delito, sin circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, se le impuso la pena de ocho años y un día de prisión mayor, con las correspondientes accesorias, el pago de una mitad de costas y el de la suma de dos mil pesetas por vía de indemnización á la ofendida, Aida Dorado, abonándose al procesado en el cumplimiento de la pena principal la mitad de la prisión provisional que hubiera sufrido; y se absolvió á Cándido Valdés Casanova, con la otra mitad de costas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra ese fallo interpuso el representante de la Rosa Vigil el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando haberse infringido el artículo cuatrocientos noventa del Código Penal, en el concepto de que declarando probado la Sala sentenciadora que dicho procesado no solicitó la inscripción del matrimonio eclesiástico en el Registro Civil, sino que esta inscripción se llevó á efecto solamente por voluntad del señor Díaz, Presbítero Bautista, en virtud de lo dispuesto en la Orden ciento cuarenta de mil novecientos uno, está claramente considerada la voluntad de la Rosa Vigil en el sentido de que no quiso contraer nuevo matrimonio civil, no incurriendo así en el delito de que trata el citado artículo cuatrocientos noventa, sino en el del cuatrocientos cincuenta y seis del mismo Código, toda vez que su voluntad fué la de contraer un matrimonio religioso, y no un vínculo civil.

Resultando que, admtido el recurso y previos los demás trámites legales, se celebró la correspondiente vista, en la cual informaron el representante y defensor del recurrente y el Ministerio Fiscal, sosteniendo el primero la procedencia del recurso, é impugnándola el segundo:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que, de acuerdo con lo que tiene declarado este Tribunal en anterior resolución, el delito de escándalo público, previsto en el artículo cuatrocientos cincuenta y seis del Código Penal, solo puede cometerse en el caso de que uno de los matrimonios celebrados fuera simplemente religioso, esto es, no inductivo de ningún efecto civil, conforme á las leyes del Estado que establecen las formalidades y regulan la validez y eficacia del contrato matrimonial.

Considerando que no se haya en este caso ninguno de los dos matrimonios celebrados por Domingo la Rosa Vigil, pues que respecto de uno y otro aparece su voluntad de efectuarlos con arreglo á las disposiciones vigentes en la materia al tiempo de la celebración de cada uno de ellos; sin que la circunstancia de no haber él pretendido la inscripción en el Registro Civil del segundo de ambos, impida apreciar, como lo hizo la Sala sentenciadora, la existencia del delito que castiga el artículo cuatrocientos noventa del propio Código y por el cual ha sido penado en la sentencia reclamada; ya que, á más de que á nadie excusa la ignorancia de la ley, y, por consiguiente, debiendo saber la Rosa Vigil que según la Orden ciento cuarenta de mil novecientos uno, era obligatoria dicha inscripción, no puede alegar que no tuvo el propósito de que se llevara á cabo, es incuestionable que, aún en el supuesto de que la misma no se hubiere hecho oportunamente, habría de darse por celebrado ese segundo matrimonio, á los efectos del citado artículo cuatrocientos noventa, toda vez que no es ella un requisito esencial para revestir á este contrato de formas legales en su celebración, y cuya omisión, por tanto, fuera capaz de privarle de la posibilidad de producir efectos civiles.

Considerando que, esto sentado, al calificar el Tribunal *á quo* el hecho de que se trata, como constitutivo de un delito comprendido en el artículo cuatrocientos noventa, y no en el cuatrocientos cincuenta y seis, interpretó rectamente estos preceptos del referido Código; por lo que procede declarar sin lugar el recurso, con las costas al recurrente, á tenor del artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley,

interpuesto por Domingo la Rosa Vigil, contra la expresada sentencia de diez y siete de Abril último; y las costas de cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Impugnación.—Auto 117.—4 de Agosto.—Concepto. (*Gaceta, Mayo 3, 1904.*)

DOCTRINA: No se expresa debidamente el concepto de la infracción cuando el recurrente se limita á afirmar que se ha infringido un artículo del Código por haberse calificado erróneamente los hechos probados, sin razonar en modo alguno esa afirmación.

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que en la causa seguida contra Manuel Morán Puig por los delitos de disparo de arma de fuego y lesiones, la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó sentencia condenatoria, contra la cual interpuso dicho procesado el presente recurso, expresando estar autorizado por los números tercero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y haberse infringido los artículos cuatrocientos veinte y uno cuatrocientos treinta y dos del Código Penal, "en el concepto—dice— de que constituyendo los hechos que se declaran probados, y que transcribe, un delito de lesiones menos graves ocasionado por imprudencia temeraria, se han calificado por error de derecho como un delito de disparo de arma de fuego y lesiones, aplicando por inferior á la que corresponde, ó sea la de cuatro meses y un día de arresto mayor."

IMPUGNACION:

Resultando que admitido el recurso por la Audiencia y personado el recurrente en este Tribunal, el Ministerio Fiscal, en el trámite oportuno, impugnó dicha admisión, fundándose primero en que se ha dejado de citar en el escrito de interposición el precepto legal que se supone infringido por falta de aplicación, al estimar el recurrente que los hechos probados no tienen el carácter de delito intencional sino de imprudencia temeraria: faltando así al requisito cuarto del artículo quinto de la Ley de casación: y segundo en haberse dejado también de expresar en la forma de-

bida el concepto de la infración que se alega, pues el recurente se limita á una mera afirmación sin dar la razón demostrativa de dicha infracción, con lo cual deja igualmente incumplido el requisito cuarto del citado artículo quinto de la Orden sobre casación, indispensable para que sean admisibles los recursos de que se trata.

Resultando que señalado día para la vista de la cuestión prévia, se celebró el acto, con asistencia del defensor del recurrente, y del Ministerio Fiscal, sosteniendo éste su impugnación y combatiéndola aquél.

RESOLUCION:

Considerando que conforme al número cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, es requisito indispensable para la interposición del recurso de casación por infracción de ley, que en el escrito se exprese con precisión y claridad el concepto de la infracción que se alegue, lo cual no se ha observado en el presente caso, puesto que el recurrente se limita á afirmar que en la sentencia se han infringido los artículos cuatrocientos veinte y uno y cuatrocientos treinta y dos del Código Penal por haberse calificado erróneamente los hechos probados como delito de disparo de arma de fuego y lesiones, en vez de imprudencia temeraria, sin razonar en modo alguno esa afirmación, como era necesario para plantear en los términos debidos el problema jurídico que habría de discutirse:

Considerando que por ese solo defecto, y prescindiendo de otros de que también pudiera adolecer, el recurso es inadmisible, y así debió estimarlo la Audiencia con areglo á lo dispuesto en el artículo once de la citada Orden, procediendo por tanto y según lo dispuesto en el artículo treinta y cuatro de la misma, declararlo mal admitido como sostiene el Ministerio Fiscal:

Se declara mal admitido el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Manuel Morán Puig en la causa á que se ha hecho referencia, con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del márgen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 118.—8 de Agosto.—Precepto autorizador.
(*Gac., Mayo 3, 1904.*)

DOCTRINA: Las cuestiones de penalidad no están comprendidas en el número 5º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que en causa procedente del Juzgado de Bejucal por delito de disparo de arma de fuego, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó sentencia en veinte y ocho de Mayo del corriente año, condenando al procesado José A. Ramírez como autor de dicho delito, á la pena de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional y accesorias: y contra ella interpuso la defensa recurso de casación por infración de ley, al amparo del número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidas las disposiciones legales que indica en los motivos siguientes:—'Primero: Del modo y en el concepto expresado en el inciso quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha sido infringido en la sentencia el artículo ochenta en su párrafo primero, regla segunda del Código Penal, porque impone al reo la pena correspondiente al delito, sin concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad penal y la sentencia reconoce que concurrió la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación, definida como séptima de las comprendidas en el artículo nueve del Código citado, al declarar que el día anterior había disgustos entre el procesado y el Sr. Abelardo Guerra, y que los disparos fueron hechos en los momentos de un altercado entre el reo y el supuesto ofendido por el delito. Hechos que evidencian una situación de ánimo personal, bastante para estimar el arrebato y la obcecación apoderados del ánimo y la voluntad del ofensor. Segundo: Del mismo modo expresado en el inciso quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha infringido el fallo el artículo nueve, definición séptima del Código Penal al no estimar como circunstancia atenuante de arrebato y obcecación, el hecho de haber ejecutado el disparo ó disparos que se dicen realizados, habiendo mediado el día anterior un disgusto entre el ofendido y el

"ofensor y encontrarse éstos en un altercado cuando se "hicieron los disparos. De lo expuesto se ve que la "Sala de lo Criminal de esta Audiencia ha cometido el "error evidente de derecho, infringiendo las leyes ci-"tadas en este recurso."

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que por auto de doce de Junio último denegó la Audiencia la admisión del recurso por el primero de los expresados motivos, admitiéndolo en cuanto al segundo: y anunciado oportunamente por la defensa el propósito de recurrir en queja contra dicha resolución, é interpuesto en tiempo este recurso y sustanciado ante este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo, con asistencia de la representación del recurrente y del Ministerio Fiscal.

RESOLUCION:

Considerando que al rechazar la Sala sentenciadora el recurso interpuesto por el primero de los motivos expresados, ha estado en lo cierto, porque fundado dicho motivo en la infracción del artículo ochenta en su regla segunda del Código Penal, en el concepto de haberse impuesto al reo la pena correspondiente al delito sin circuntancias modificativas no obstante la concurrencia de la atenuante de arrebato y obcecación que se dice, reconoce la sentencia, constituye en realidad un problema sobre penalidad no autorizado por el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la ley procesal, á cuyo amparo ha sido propuesto y no es posible discutirse.

Considerando que por esta razón y lo dispuesto en el artículo veinte y cinco de la Orden de casación, procede desestimar con costas la presente queja.

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por la defensa del reo José A. Ramírez contra el referido auto de doce de Junio último con las costas de cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del márgen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 122.—8 de Agosto.—Robo. (*Gac., Mayo 3, 1904.*)

DOCTRINA: No es necesario para que exista el delito de robo con fractura que ésta se reali-

ce en la puerta de la habitación, sino que es suficiente que se penetre en ella por medio de ese acto de violencia.

En la ciudad de la Habana á ocho de Agosto de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado Adolfo Pérez y Pérez ó Adolfo Castillo, vecino de esta ciudad, jornalero, contra sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en causa que se instruyó á dicho procesado en el Juzgado del Oeste, por robo.

Resultando que en la expresada sentencia de veinte y cuatro de Abril último, se contienen los dos siguientes:

Hechos probados:

"Primero: Resultando probado que el procesado "Adolfo Pérez y Pérez penetró en la noche del día "nueve de Enero del actual año que escojió de propósi- "to, en el taller de madeas de Balbi y subió al entre- "suelo del mismo donde arrancando tres listones de la "habitación en que vivía Pedro Vicitas, penetró en "ella y con ánimo de lucro se apropió de varios efec- "tos, de un revólver y dos pesos que estaban en un baúl "abierto, habiéndose tasado los objetos sustraídos y el "revólver en sesenta y seis pesetas diez céntimos de pe- "so y el daño causado en diez pesetas.—Segundo: Re- "sultando probado que al ser perseguido el procesado "por Vicitas, arrojó los objetos de que se había apro- "piado y que han sido recuperados menos el revólver "con el cual hizo dos disparos contra Vicitas que no le "causaron daño y se desapareció llevándose dicho re- "vólver y dinero que no han sido recuperados."

Resolución recurrida:

Resultando que la Sala sentenciadora condenó al mencionado Pérez, como autor de un delito de robo, en casa habitada, del número cuarto del artículo quinientos veinte y seis del Código Penal, con la circunstancia agravante número diez y seis del artículo diez del mismo Código: y otro de disparo de arma de fuego del artículo cuatrocientos veinte y uno, sin circunstancias, á las penas respectivamente, de tres años, seis meses, veinte y un días de presidio correcional, y un año, ocho meses, veinte y un día de prisión correccional, accesorias correspondientes á las mismas y costas.

Fundamentos del recurso de casacion:

Resultando que contra este fallo se ha interpuesto á nombre del procesado, recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el artículo quinientos veinte y caso cuarto del quinientos veinte y seis y el quinientos treinta y cinco y caso cuarto del quinientos treinta y seis, todos del Código Penal; los dos primeros por indebida aplicación, y los últimos, por falta de aplicación, alegando: que para que tuviera legal aplicación el caso cuarto del artículo quinientos veinte y seis, era necesario que el procesado hubiera fracturado la puerta de la habitación y la sentencia sólo dice unos listones, sin expresar de dónde los arrancara y no puede presumirse que estuvieran en dicha puerta.

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, prévia la sustanciación correspondiente, se celebró la vista pública, asistiendo al acto solo el Ministerio Fiscal que impugnó dicho recurso.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que si bien entre los hechos declarados probados no se consigna que el procesado, para penetrar en la habitación de Pedro Vicitas y apoderarse de los objetos que se relacionan, arrancara los listones de la puerta que cerraba dicha habitación, según se expresa en el primer Resultando, es lo cierto que hubo la fuerza en las cosas que caracteriza el robo y excluye el hurto; porque si para introducirse en la referida dependencia tuvo que realizar aquella fuerza, caso de no haberla llevado á efecto en la puerta de la misma, necesariamente debió practicarla en la pared, ó en el techo, ó suelo, ó con fractura de ventana que constituyen otros tantos medios de ejecución del expresado delito, previsto en el artículo quinientos veinte y seis citado; sin que el empleo de uno ú otro de dichos medios altere la calificación del hecho ejecutado, ni la penalidad imponible al mismo.

Considerando que por lo expuesto, la Sala sentenciadora no ha infringido los artículos del Código Penal que en el recurso se citan, ni cometido el error de derecho que por el mismo se le atribuye; por lo que procede declararlo sin lugar.

Considerando que al declarar sin lugar el recurso, deben imponerse, siempre las costas al recurrente, de conformidad á lo que dispone el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Adolfo Pérez y Pérez, ó Adolfo Castillo, contra la sentencia dictada el veinte y cuatro de Abril último por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, con las costas al recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 123.—8 de Agosto.—Robo. (*Gac., Mayo 3, 1904.*)

DOCTRINA: Es autor, y no cómplice, de un delito de robo, quien en unión de otro se presenta en el lugar del hecho y con un arma intima á las víctimas del delito mientras su compañero se apodera de los objetos robados.

Para estimar la circunstancia agravante de nocturnidad no es necesario que se escoja de propósito la noche, sino que es bastante que se aproveche para realizar el delito con más facilidad y mayores probabilidades de impunidad para el autor.

La circunstancia de despoblado no es inherente al delito de robo con intimidación en las personas.

La apreciación en la sentencia de una circunstancia agravante que no ha sido objeto de la acusación, no puede discutirse en un recurso por infracción de ley, sino por quebrantamiento de forma.

No apareciendo probado que el ofendido tuviera su domicilio en el lugar del robo, ni que éste se realizara en las habitaciones particulares de dicho ofendido sino en un establecimiento á horas en que estaba abierto, no puede estimarse la circunstancia de haberse realizado el hecho en la morada del ofendido.

En la ciudad de la Habana, á ocho de Agosto de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por José Calazans Portillo (a) "Cajizote", sin vecindad ni profesión, en la causa seguida contra el mismo en la Audiencia de Matanzas, por el delito de robo.

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en primero de Mayo último, se consignaron los hechos en los términos siguientes:

Hechos probados:

"Primero: Resultando probado que el procesado en "esta causa José Calazans del Portillo (a) "Cajizote", "en las primeras horas de la noche del día veinte y seis "de Mayo del año próximo pasado, se presentó, acom-"pañado de un individuo que se cree sea el conocido por "Pajarito" y el que por no ser habido ha sido declarado "rebelde, los dos armados con carabinas, revólvers y "machetes en la tienda que en el lugar conocido por "Río de Auras, en esta provincia, posee Don Paulino "Ossorio en ocasión en que éste se hallaba ausente, cuya "tienda se encuentra aislada y lejos de poblado, pidien-"do se les sirviera algo de beber y al hacerlo el depen-"diente Don Carlos Martínez, el procesado, apuntándo-"le con un revólver, ordenó que nadie se moviera, á la "vez que penetró en el establecimiento el otro malhe-"chor, obligando al cocinero nombrado Don Juan Le-"chón Pellejero y á dos individuos que llegaron en el "momento de los hechos, á acostarse en el suelo boca "abajo, procediendo acto seguido á cerrar las puertas y "haciendo que el dependiente Martínez con una barreta "rompiera la puerta de una caja de caudales, sustrayen-"do de ésta doscientos cincuenta pesos en diversas mo-"nedas españolas, apoderándose asimismo de varias "prendas y objetos que en la tienda había, que han sido "tasados en ochenta pesos moneda oficial, valuándose en "cuarenta y cinco el daño causado en la caja de cauda-"les. Segundo: Resultando probado que después de reali-"zados los hechos que se dejan expuestos, el procesado y "su compañero se alejaron valiéndose de la sombra de la "noche, llevándose dentro de dos grandes pañuelos el di-"nero, prendas y efectos de que se apoderaron, habiendo "al día siguiente al medio día el procesado José Cala-"zans del Portillo (a) "Cajizote", ya solo y armado úni-"camente de machete, vistiendo el mismo traje que la "noche anterior y llevando en las manos un pañuelo que "al parecer contenía dinero, llegado á la casa de la finca "San Miguel", no muy lejana de Río de Auras, pidien-"do agua para beber, la que le dieron Don Andrés Tru-"jillo y Don Aurelio Cabrera, marchándose después el "procesado con rumbo al pueblo de Bolondrón, no ha-"biéndose recuperado nada de lo sustraído al señor "Ossorio".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia estimando los hechos que declara probados, constitutivos de un delito de robo con intimidación en las personas, y como uno de sus autores al procesado, con las circunstancias agravantes de haberse ejecutado de noche y en despoblado, y en la morada del ofendido, le condenó á la pena de diez años de presidio mayor, accesorias, indemnización al ofendido del perjuicio causado, y al pago de la mitad de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado el presente recurso autorizado por los incisos cuarto y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos: Primero, el inciso primero del artículo doce del Código Penal, por indebida aplicación y el artículo trece del mismo Código por no aplicarlo, puesto que según los hechos que se declaran probados, Portillo solo realizó los actos de pedir de beber, apuntar con un revólver á Martínez y ordenar que nadie se moviera, y todos los demás hechos los atribuye la sentencia al otro individuo que acompañaba á aquél, y el cual fué el que se apoderó de las cosas del robo, que es lo que constituye el delito penado, siendo, por tanto, evidente, que no puede estimarse el recurrente como autor por participación directa, sino únicamente responsable del delito como cómplice, por haber cooperado á su ejecución por actos simultáneos. Segundo: El inciso diez y seis del artículo diez del Código Penal porque la sentencia no declara probado de modo terminante ni de ninguna manera que los culpables escogieran de propósito la noche para realizar el delito, por lo que no es legalmente posible apreciar esa agravante; y en cuanto al despoblado tampoco ha podido estimarse, en primer lugar por no haber sido apreciada por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, y en segundo lugar, porque, estando situada la tienda en que se cometió el robo, en despoblado, según afirma la sentencia, y habiéndose ejecutado aquél con intimidación en las personas y no empleando fuerza en las cosas, aquella circunstancia resulta tan inherente al delito que no puede apreciarse para agravar la pena, conforme al artículo setenta y siete del Código Penal; y tercero: el inciso veinte y uno del artículo diez de dicho Código porque habiendo sido

una tienda ó sea un establecimiento público el local donde se cometió el delito, no debe confundirse con la morada del ofendido, ni puede, por tanto, apreciarse esa circunstancia como agravante.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en debida forma en este Tribunal se celebró la vista pública, en la que el defensor del recurrente sostuvo la procedencia de aquél y el Ministerio Fiscal la impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando, en cuanto al primer motivo alegado, que son autores de un delito todos los que toman parte directa en su ejecución, y que según los hechos probados, ésta y no otra fué la participación que tuvo el recurrente Portillo en el robo de que se trata, puesto que en unión del desconocido á que se refiere la sentencia, y armado como él, se presentó en el lugar del hecho é intimidó con un revólver al encargado de la casa, mientras el compañero obligaba á otras personas que allí se encontraban á echarse al suelo, todo con el fin de apoderarse del dinero y efectos que ambos se llevaron; y aunque se entendiera, por el relato que se hace de los hechos, que el acto del apoderamiento lo ejecutara solo el desconacido y no Portillo, lo que no aparece claramente expuesto, esto en nada alteraría el concepto de la responsabilidad del último, quien, con la acción que ejecutó es evidente que tomó parte directa en el robo, realizando por sí mismo materialmente uno de los actos que integran el delito complejo cometido, por lo que al calificarlo la Sala sentenciadora de autor y no de simple cómplice de dicho delito no ha incurrido en error de derecho ni infringido el artículo doce del Código Penal por haberlo aplicado, ni el trece por falta de aplicación.

Considerando respecto al segundo motivo, que según la jurisprudencia constante de este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el número diez y seis del artículo diez del Código Penal, para que deba apreciarse la circunstancia agravante de nocturnidad no es necesario que se haya escogido de propósito la noche para ejecutar el delito, sino que basta que aquella se aproveche para realizarlo más fácilmente y con mayores probabilidades de impunidad, lo cual es indudable que, por lo menos, ocurrió en el presente caso, dada la naturaleza y accidentes del hecho cometido, el que según se expresa

en la sentencia se llevó á efecto en las primeras horas de la noche y á su sombra se alejaron los culpables del lugar del suceso.

Considerando, en cuanto al hecho de encontrarse éste en despoblado que, á parte de que para estimar la existencia de la circunstancia agravante señalada en el citado número diez y seis del artículo diez del Código, era indiferente que el Tribunal lo tomara ó no en consideración, pues para ello bastaba que el delito se hubiera ejecutado de noche, por no constituir uno y otro hecho más que aquella sola causa de agravación, es innegable que también concurre dicho accidente en el presente caso dada la situación en que según la sentencia se encuentra el lugar de la ocurrencia, y el no ser en manera alguna inherente al delito cometido, como sin fundamento afirma el recurrente, sin que éste pueda impugnar su apreciación en el presente recurso, fundado en no haberse comprendido ese extremo en la acusación, ya que tal defecto solo pudo dar lugar, en su caso, al recurso por quebrantamiento de forma que no fué interpuesto.

Considerando que de los hechos probados no aparece que el ofendido Ossorio tuviera su domicilio en el mismo edificio en que el robo se cometió, ni que en tal caso, el hecho se verificara en las habitaciones privadas de aquél, sino solo en el establecimiento ó tienda de su propiedad en horas en que estaba abierta, y no constituyendo ese lugar de libre entrada la morada de su dueño, no es legalmente posible estimar como concurrente en el hecho la circunstancia agravante comprendida en el número veinte y uno del artículo diez del Código, y, por tanto, al apreciarla, como lo ha hecho la Sala sentenciadora, ha infringido dicho precepto é incurrido en el error de derecho alegado en el tercer motivo del recurso, dando con ello lugar á la casación de la sentencia, puesto que la apreciación indebida de esa circunstancia de agravación además de la otra que realmente existe, debió influir con arreglo á la ley para determinar la cuantía de la pena impuesta al recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por José Calazans Portillo contra la sentencia dictada en la causa de referencia, y en su consecuencia casamos y anulamos dicha sentencia sin especial condenación de costas.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis

Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia casada, así como sus considerandos á excepción del tercero, y en su lugar;

Considerando que en la ejecución del delito es de apreciarse únicamente la circunstancia agravante número diez y seis del artículo diez del Código Penal, por haberse ejecutado de noche y en despoblado, lo que, atendida la naturaleza y accidentes del hecho, es de estimarse, que si no fué escogido de propósito, se aprovecharon, por lo menos, de ello los culpables para realizarlo más fácilmente y con probabilidades de impunidad; sin que deba estimarse que también concurra la otra circunstancia agravante comprendida en el número veinte y uno de dicho artículo diez, porque no consta que el ofendido Ossorio tuviera su domicilio en el mismo edificio en que el robo se cometió, ni que en tal caso se verificara en sus habitaciones privadas, sino en la tienda de su propiedad cuando estaba abierta, cuyo lugar de libre entrada no constituye la morada de dicho ofendido.

Considerando que conforme á las reglas tercera y séptima del artículo ochenta del Código Penal, en el presente caso debe imponerse al culpable la pena en el grado máximo y dentro de él determinarse su cuantía atendiendo á que solo concurre en el hecho una circunstancia agravante y á su entidad.

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado en esta causa José Calazans del Portillo (a) "Cajizote", como autor de un delito de robo, con intimidación en las personas, concurriendo una circunstancia agravante, á la pena de ocho años de presidio mayor, con las accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la autoridad por igual tiempo de la condena principal que empezará á contarse desde el cumplimiento de la misma, así como al pago de la mitad de las costas, siéndole de abono la mitad de la prisión preventiva que haya sufrido por esta causa, y á indemnizar al perjudicado Don Paulino Ossorio, doscientos cincuenta pesos en oro español y ciento veinte y cinco en moneda americana. Y reproducimos la parte final del fallo casado, que á la le-

tra dice: "Se aprueba el auto que declaró insolvente al "procesado con las reservas que en él se hacen. Y para "que el Juez de instrucción de esta ciudad proceda á la "formación de causa en averiguación del delito de per- "jurio que puedan haber cometido al declarar ante esta "Sala los testigos Don Silverio Sánchez Figueras y Don "Eusebio Meireles, remítasele copia certificada del acta "de la sesión del juicio oral, celebrado el día veinte y "nueve de Abril y de esta sentencia". Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Impugnación.—Auto 119.—10 de Agosto.—Precepto autorizador. (*Gac., Mayo 3, 1904.*)

DOCTRINA: Para que sea admisible un recurso fundado en el artículo 850 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, es preciso que se plantee aceptando la calificación de los hechos contenida en la resolución recurrida.

ANTECEDENTES:

Resultando que terminado el sumario que se instruyó en el Juzgado del Este de esta ciudad contra el procesado Antonio Hernández Leal, por el delito de robo, y remitida la causa al Fiscal de la Audiencia de la Habana, satisfizo éste el trámite de conclusiones provisionales, relatando los hechos que originaran el proceso en la siguiente forma: "que á las once "de la mañana del día seis de Julio de mil ochocientos "noventa y cinco el procesado Antonio Hernández "Leal llegó á la finca de Saavedra en la Playa del Chi- "vo, domicilio de Casimiro Valdespino, á quien dijo "con ánimo de alejarlo, que el dueño de la finca que vi- "vía á distancia deseaba que tanto él como su señora "fuera á verle por lo que creyéndolo cierto, acudieron á "la cita enterándose que el dueño estaba en España: y "al regresar á la finca que había dejado sola, hallaron "fracturada la puerta de la casa por el procesado, quien "además sustrajo las prendas de vestir y demás que se "detallan, en la foja primera, de la propiedad de Valdes- "pino y del vecino de la misma finca Antonio Barreiro "Casal, objetos tasados pericialmente en ochenta y una "pesetas, habiéndose tasado el daño causado en la puer- "ta en diez centavos."

Resultando que entregadas las actuaciones al representante del procesado para el trámite de califica-

ción, se abstuvo de satisfacerlo y en su lugar estableció dentro del término legal artículo prévio por incompetencia de jurisdicción, fundado en que siendo el valor de lo sustraído ochenta y una pesetas, ó sea un total inferior á quince pesos moneda oficial, correspondía conocer de la causa al Juzgado Correccional.

Resultando que conferido traslado al Ministerio Fiscal, del incidente propuesto, se opuso á la declinatoria de jurisdicción pretendida, fundado en que cualquiera que sea la ascendencia de lo que se dicte sustraído, cuando se trata de robo en casa habitada, era competente el Tribunal de la Audiencia para conocer de dicha causa.

Resolución recurrida:

Resultando que dicho Tribunal, por auto de veinte y uno de Mayo último, estimando que de los hechos de la causa aparece la comisión de un delito de robo en casa habitada, previsto y penado en el artículo quinientos veinte y seis del Código Penal, que no considera modificado por la Orden número doscientos trece de mil novecientos por lo que hace á la competencia de los Tribunales para conocer de ese delito, declaró no haber lugar á la excepción de incompetencia propuesta por el defensor del procesado, mandando continuar el curso de la causa.

Recurso admitido:

Resultando que contra esta resolución se ha interpuesto á nombre del mencionado Hernández, recurso de casación por infracción de ley, que se dice autorizado por el artículo ochocientos cincuenta de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citándose como ley infringida, por falta de aplicación, el número treinta y seis del artículo cuarenta y uno de la Orden doscientos trece de mil novecientos, en el siguiente concepto: "que la dis-"posición que cita como infringida es de carácter gene-"ral; no distingue entre casa habitada y casa no habi-"tada, y dice: "siempre que se verifique *en la forma* in-"dicada en el artículo quinientos treinta y uno." Este "artículo se refiere á su anterior "en sus varios casos," "que constituyen las varias "formas" de comisión del "delito de robo, análogas unas é iguales otras á las del "artículo quinientos veinte y seis. El artículo cuarenta "y uno, en su número treinta y tres de la Orden dos-"cientos trece evidentemente no se refiere al lugar, "lo-"cus," en que se lleve á cabo el robo, sino "á la forma",

"á la manera, es decir, al "modus" en que ese delito se "perpetúa. y esos modos ó maneras son, por su expreso "y terminante mandato los mencionados en el artículo "quinientos treinta, á que se contrae el quinientos trein- "ta y uno, sin que pueda decirse que son los mismos del "quinientos veinte y seis, por cuanto, lejos de no ser "así, comparando uno y otro medios de perpetración ó "formas del robo, con independencia del lugar en que "se verifica, claramente se observa que existen entre las "cinco circunstancias que menciona uno y otro, distin- "ciones harto notables que pudieran decirse substancia- "les. Por consiguiente, el robo en cantidad inferior á "quince pesos en moneda oficial, hoy, dada la generali- "dad con que están concebidos los términos del núme- "ro treinta y tres del artículo cuarenta y uno de la Or- "den doscientos trece de mil novecientos, sobre todo si "se tiene en cuenta la vieja máxima de derecho que "prohibe distinguir donde la Ley no distingue, es de la "competenica de la Corte Correccional."

IMPUGNACION:

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente se confirió instrucción á las partes por término de quince días, dentro del cual, el Ministerio Fiscal, haciendo uso del derecho que le otorga el número segundo del artículo veinte y ocho de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, impugnó la admisión del recurso por el siguiente motivo: "Que no tratándose de una genuina cuestión prévia de "declinatoria de jurisdicción en el artículo á que puso "término el auto recurrido, pues ni la incompetencia "del Tribunal se hace derivar de los supuestos de la "acusación, cosa indispensable para que la declinatoria "de jurisdicción pueda alegarse, con eficacia de verda- "dera excepción en materia penal, ni por lo mismo, en "rigor de derecho, tratándose de otra cosa en la preten- "sa excepción propuesta que de una fundamental cues- "tión de calificación que no es dable resolver por anti- "cipado á la sentencia definitiva, una vez hecha la cali- "ficación opuesta á los fundamentos de la incompeten- "cia y abierto el juicio oral, porque sólo en éste, y no en "artículos prévios, cabe discutir con la amplitud debi- "da extremos capitales como el de la naturaleza más ó "menos grave del delito, ni en ortodoxo criterio proce- "sal caben cuestiones de verdadera competencia entre "las Audiencias y los Juzgados Correccionales, princi- "pio orgánico reconocido por los artículos ochenta y

"uno al ochenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento "Civil, aparte, á mayor abundamiento, la concreta pro- "hibición que establece la regla veinte y dos de la "Circular de la Secretaría de Justicia de cinco de Oc- "tubre de mil novecientos, es evidente que el auto recu- "rrido no es propiamente un auto de competencia comprendido en el número segundo, artículo ochocientos "cuarenta y ocho dela Ley de Enjuiciamiento Criminal "en relación con el párrafo tercero, artículo seiscientos "setenta y seis, que debió citar y no cita el recurrente, "dejando incumplido el precepto del número tercero, "artículo quinto de la Oden número noventa y dos, ni "está comprendido tampoco en el artículo ochocientos "cincuenta de la misma ley, por lo que falta al recurso "el requiisto tercero del artículo séptimo de dicha orden "y ha debido en su consecuencia ser denegado conforme "al artículo once."

Resultando que el seis del actual tuvo lugar la vista pública de la cuestión prévia propuesta por dicho Ministerio que asistió al acto, así como también el defensor del procesado, sosteniendo el primero que debe declararse mal admitido el recurso y el último que debe desestimarse tal solicitud:

RESOLUCION:

Considerando que según el artículo ochocientos cincuenta de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se entenderá que ha sido infringida una ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación, en el caso del número segundo del artículo ochocientos cuarenta y ocho, cuando, dada la calificación que de los hechos apareciere en la sentencia, el Tribunal haya incurrido en error legal al resolver sobre su competencia.

Considerando que hecha por el Tribunal *a quo* la calificación de los hechos al solo efecto de dirimir la cuestión de competencia que propuso el recurrente, es aquella la que debe aceptar éste y la que, en su caso, habría de servirle de fundamento al recurso, demostrando que la establecida por dicho Tribunal, aún cuando en definitiva pudiera ser errónea, precisamente determina su incompetencia para conocer del asunto; pero es lícito impugnarla y plantear una cuestión de calificación, como lo hace, que no autoriza el artículo oohocientos cincuenta citado: y por consiguiente resulta destituído el recurso de la tercera de las circunstancias que, según el artículo séptimo en relación con el once de la Orden número noventa y dos de mil

ochocientos noventa y nueve, debe concurrir para su admisión, procediendo en consecuencia, de conformidad á lo dispuesto en el artículo treinta y cuatro de la mencionada Orden, declarar mal admitido el presente recurso.

Se declara con lugar la impugnación formulada por el Ministerio Fiscal al recurso interpuesto por Antonio Hernández Leal, contra el auto dictado el veinte y uno de Mayo último, por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en la causa que al mencionado Hernández se sigue por el delito de robo: y en consecuencía mal admitido el expresado recurso, sin especial condenación de costas.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al márgen se expresan.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 124.—10 de Agosto.—Defensa. (*Gaceta, Mayo 3, 1904.*)

DOCTRINA: El hecho de dar una herida á una persona, con motivo de un disgusto de palabras habido con élla, sin que conste que el propósito fuera otro que el de causar daño con ese acto de fuerza, constituye una agresión ilegítima y no una simple provocación.

El empleo de una navaja para repeler una agresión consistente en una bofetada, no es un medio racionalmente necesario para repeler dicha agresión, á menos que en el caso no concurran circunstancias especiales.

Para que se estime en el caso de defensa personal la concurrencia de la circunstancia de falta de provocación es necesario que así conste en la sentencia.

En la ciudad de la Habana á diez de Agosto de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por José González Torres, del comercio, sin que conste su vecindad, en la causa seguida de oficio contra el mismo ante la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, por el delito de lesiones:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en veinte y tres de Enero último se consignan los hechos en el siguiente: "Resultando probado: que

"el día diez y seis de Noviembre de mil novecientos dos "al encontrarse casualmente en la calle de Industria de "esta ciudad el procesado José González Torres y Fran-"cisco Pedroso Mirabal, tuvieron un disgusto de pala-"bra con motivo del cual Pedroso dió á González una "bofetada y éste con una navaja que portaba dió al pri-"mero un corte en la cara, produciéndole una herida "incisa en casi toda la extensión de la mejilla izquierda "y otra pequeña herida en la mano del mismo lado de "las que sanó en veinte y siete días con necesidad de "asistencia médica é impedimento para el trabajo, que-"dándole como imperfección física una cicatriz de color "oscuro, en toda la extensión de la herida recibida, en "la cara, que se nota á simple vista y que afea y desfi-"gura el rostro."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que estos hechos se estimaron por la Audiencia constitutivos de un delito de lesiones graves, del que es autor el procesado González Torres con la circunstancia atenuante quinta del artículo noveno del Código Penal, por lo que le condenó á la pena de seis meses y un día de prisión correccional, accesorias, indemnización al perjudicado en la cantidad de cien pesetas con el apremio personal correspondiente en su caso, y al pago de las costas, disponiéndose la inutilización de la navaja ocupada y que se deduzca y remita al Juez Correccional competente testimonio de lugares conducentes para que conozca de la falta que aparece cometida por Francisco Pedroso:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado el presente recurso autorizado por los artículos ochocientos cuarenta y siete, ochocientos cuarenta y ocho y ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal "porque"—dice—"los hechos "que se declaran probados en la sentencia se penan, á "pesar de existir una circunstancia eximente de respon-"sabilidad criminal", y cita como infringido el artículo octavo número cuarto del Código Penal, por no apreciarse los tres requisitos que integran la legítima defensa, y que de los hechos probados aparecen existir:

Resultando que la Audiencia admitió el recurso y personado el recurrente en este Tribunal su representante en el trámite oportuno y ampliando aquél alegó como motivo, autorizado por el número quinto del ar-

tículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la infracción del número primero del artículo noveno del Código en relación con los números primero y tercero del caso cuarto del artículo octavo, por cuanto de los hechos probados aparece la existencia de dichos dos requisitos de la circunstancia eximente de haber obrado el agente en propia defensa.

Resultando que admitida la ampliación se celebró la vista pública con asistencia del defensor del recurrente y del Ministerio Fiscal que impugnó el recurso:

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Consderando que el hecho probado de haber dado Pedroso una herida al procesado con motivo del disgusto de palabras que ambos tuvieron, sin que conste que el propósito del primero fuera otro que el de causar daño al segundo con ese acto de fuerza, constituye una verdadera agresión, que es de estimarse como ilegítima, porque de lo consignado en la sentencia no aparece razón alguna que la justificara, lo cual no debe confundirse con la simple provocación que de parte del agredido pudiera haber existido:

Considerando que de los tres requisitos exigidos por la ley para eximir de responsabilidad criminal al que obra en defensa de su persona, el único que debe apreciarse como concurrente en el presente caso es el haber existido agresión ilegítima, pues al valerse el recurrente de una navaja para repeler la agresión de que fué objeto y que consistió en una bofetada, no empleó un medio adecuado y por tanto racionalmente necesario para defenderse, porque no lo es, por lo general, y á menos que concurran circunstancias especiales, el oponer un arma blanca á agresiones hechas con las manos, ni tampoco consta probado en la sentencia, como sería necesario para tomarlo en consideración, que González Torres dejara de provocar suficientemente la agresión que se le hizo con las palabras que antes de ella mediaron entre ambos contendientes y que no se conocen:

Considerando que por lo expuesto es visto, que la Sala sentenciadora, al no apreciar á favor del recurrente la circunstancia eximente cuarta del artículo octavo del Código Penal ni la concurrencia al menos de dos de sus requisitos, no ha cometido las infracciones legales ni los errores que se le atribuyen en los motivos del recurso y de su ampliación; y de dicha eximente, como

circunstancia genérica de atenuación, conforme al número primero del artículo noveno del Código, en vez de la otra de la misma especie que estimó, no puede dar lugar á la casación de la sentencia con finalidad práctica, puesto que el efecto de una ú otra circunstancia atenuante en cuanto á la pena imponible había de ser el mismo, y por tanto, el recurso debe ser desestimado, imponiéndole las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley ha interpuesto el procesado José González Torres contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en veinte y tres de Enero del corriente año, con las costas de cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo. — Luis Gastón. — José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Queb. forma.—Sent. 19.—11 de Agosto.—Hechos.—Falsedad. (*Gac., Mayo 3, 1904.*)

DOCTRINA: Habiendo hecho constar en los resultandos probados de una sentencia en causa por falsedad de documento privado los hechos relativos á la existencia y condiciones de un contrato verbal de compra venta con objeto de hacerla constar por escrito, de donde se deduce que este documento fué en lo esencial la reproducción exacta de aquel contrato, no puede afirmarse que en la sentencia por no insertarse íntegro el documento se hayan dejado de expresar claramente los hechos que se estiman probados.

Para que exista el delito de falsedad en documento privado es necesario que la falsedad cometida haya sido en perjuicio de tercero ó con ánimo de causárselo.

En la ciudad de la Habana, á once de Agosto de mil novecientos tres; en los recursos de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, que penden ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia de ocho de Mayo del corriente año, dictada por la Audiencia de Puerto Príncipe en causa procedente del Juzgado de instrucción de Morón, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal, y de la otra, como procesados por falsedad en documento privado, Cesáreo Borroto Martínez y Francisco Campanioni Machado, ambos vecinos de Morón, barrio del Marroquín y Labradores;

Resultando que dicha sentencia contiene los siguientes resultandos numerados:

HECHOS PROBADOS:

"Primero: Resultando probado que en el año mil "ochocientos noventa y uno, sin que haya podido preci- "sarse el mes y el día, el procesado Cesáreo Borroto "compró á nombre de su esposa Antonia Leiva Grau, á "sus hermanos Bernardo, Domitila, Joaquina, Luciana, "Tomás y Manuel Borroto, la finca de diez caballerías "de tierra ubicada en el corral Marroquín, término mu- "nicipal de Morón, denominada "Palmarito", en precio "de ciento cincuenta y tres pesos oro, que fué satisfecho "parte en metálico y parte en especie á los vendedores. "Dicha finca la habían heredado éstos de su difunto pa- "dre Aniceto Borroto, quien la había adquirido por com- "pra á Celestino Campanioni por precio de mil pesos "oro, de los cuales fueron abonados posteriormente "ochenta y cinco pesos que habían quedado restando á "la muerte de su padre por dicho Cesáreo á los herede- "ros del vendedor Campanioni."

"Segundo: Resultando probado que en primero de "Abril del año citado de mil ochocientos noventa y uno, "por mandato de Cesáreo Borroto á nombre de su espo- "sa Antonia Leiva Grau, Celestino Campanioni redactó 'un contrato privado de la compra-venta referida ante- "riormente, con objeto de hacer constar por escrito la "compra que había hecho, en el cual se dieron como pre- "sentes al acto á los otorgantes Bernardo, Luciana, Joa- "quina, Domitila, Tomás y Manuel Borroto, de los cua- "les los tres últimos no lo estuvieron y los tres primeros "no se ha comprobado si lo estuvieron ó no, y como testi- "go que firmó á ruego de Bernardo, Luciana y Joaquin "á Carlos Cenis, no constando si fué cierto ó no dicho "ruego, habiendo sido los que lo hicieron por Domitila, "Tomás y Manuel Borroto, respectivamente, Buenaven- "tura Guevara, Francisco Campanioni y Benito Tuero, "los cuales no es cierto fueron rogados á firmar por los "que se dice le hicieron el ruego".

"Tercero: Resultando que por auto de trece de Mar- "zo próximo pasado el Ministerio Fiscal solicitó y obtu- "vo se sobreseyese libremente en cuanto á Antonia Lei- "va Grau que había sido procesada; se declarase extin- "guida por defunción la responsabilidad que pudiera ca- "ber á Carlos Cenis, Benito Tuero y Buenaventura Gue- "vara, y se declarasen indultados por corresponderles "los beneficios de la Orden militar de diez y seis de Ene- "ro de mil novecientos á Manuel Esperón, Guillermo, "Manuel y Rafael Fernández Pardo".

"Cuarto: Resultando que el Ministerio Fiscal re-
"lata los hechos, los califica y hace sus peticiones legales
"del modo siguiente: Primero: Cesáreo, Bernardo y
"Luciana Borroto y Martínez y Joaquina, Tomás, Do-
"mitila y Manuel Borroto y Guevara, adquirieron al fa-
"llecimiento de su padre Aniceto Borroto—acaecido an-
"tes del año mil ochocientos noventa y uno—ciertos dere-
"chos, bien de dominio ó bien de posesión que este últi-
"mo tenía sobre la finca "Palmarito", enclavada en el
"corral Marroquín, del término municipal de Morón.
"Deseando el procesado Cesáreo Borroto, casado con
"Doña Antonia Leiva, adueñarse de toda la finca men-
"cionada y de acuerdo con Carlos Cenis, esposo de la
"Luciana Borroto, hizo extender por el vecino de Mo-
"rón, Celestino Campanioni, el convenio que á la letra
"dice: "Conste por este simple documento, que quere-
"mos tenga toda fuerza y valor de uno público, como
"nos Doña Antonia Leiva Grau, cedulada en legal for-
"ma y Don Bernardo, Doña Luciana, Doña Joaquina,
"Doña Domitila, Don Tomás y Don Manuel Borroto y
"Martínez los dos primeros y Borroto y Guevara los
"cuatro últimos, pero hermanos todos seis y cedulados,
"haber hecho el siguiente contrato de compra-venta: No-
"sotros los hermanos Borroto y que abajo firmamos con
"los testigos que también suscriben, vendemos realmen-
"te y con efecto á la primera la parte que pueda corres-
"pondernos en el sitio "El Palmarito", que por suce-
"sión de nuestro padre D. Aniceto Borroto nos corres-
"ponde por compra que éste le hizo á Don Celestino
"Campanioni, sin que le hubiera satisfecho toda la can-
"tidad ni tampoco haber apercibido la competente es-
"critura del expresado sitio, compuesto de diez caballe-
"rías de tierra de terreno montuoso y maniguas, lindan-
"do por el Norte con la finca "Santa María del Rosa-
"rio", por el Sur con Pozo Colorado, por el Este con
"Jagüelles y por el Oeste con Santa Fe de Bringas. Di-
"cha venta que hacemos de mutuo convenio es en la
"cantidad de ciento cincuenta y tres pesos oro, que de
"la compradora tiene recibido en moneda corriente y
"contante á nuestra entera satisfacción, siendo obligada
"la compradora á satisfacer á los herederos de Don Ce-
"lestino Campanioni ochenta y cinco pesos que se les
"adeudan de los mencionados terrenos, así como todos
"los demás gastos que se originen, siendo para los vende-
"dores libre de toda responsabilidad la cantidad estipu-
"lada. Asimismo no podrán los vendedores hacer recla-
"mación alguna, aunque es este el valor que creemos

"realmente tengan los referidos terrenos en la disposi-
"ción en que se hallan; pero si con el tiempo adquieren
"mayor estimación le hacemos gracia y donación mera,
"pura é irrevocable para que como propio disfrute, use
"ó enajene á su voluntad. Pudiendo desde luego otorgar-
"le los herederos del ya mencionado Don Celestino la
"escritura en su nombre, puesto que según queda expre-
"sado no la había apercibido nuestro difunto padre,
"siendo también este documento á cargo de la compra-
"dora como todo lo demás. A la seguridad de este docu-
"mento exponemos nuestros bienes presentes y futuros,
"nos sometemos á la justicia de S. M. é insertamos la
"cláusula cuarentigia para estar y pasar por lo acordado
"por ser lo convenido y la libre voluntad de los contra-
"tantes consignados en este documento. Morón, Abril
"primero de mil novecientos uno."—Extendido que fué
"este contrato lo firmó tres veces Carlos Cenis, expre-
"sando que una lo hacía á ruego de Bernardo Borroto,
"otra á ruego de su esposa Luciana Borroto y la otra al
"de Doña Joaquina del mismo apellido, sin que se haya
"podido comprobar si el primero y la tercera prestaron
"su asentimiento á la realización de tales actos.—Octuvo
"más luego el enjuiciado que Benito Tuero sus-
"cribiera dicho documento, consignando éste que lo ha-
"cía á ruego y á presencia de Manuel Borroto y Gueva-
"ra por no saber firmar. El último no tenía conocimien-
"to de ese contrato. Francisco Campanioni firmó des-
"pués el contrato en cuestión diciendo que por no saber
"firmar Tomás Borroto y Guevara lo hacía á su ruego y
"presencia, sin que éste se encontrara presente á tal ac-
"to, ni le hubiera hecho esa súplica, ni hubiera asentido
"á la venta que en el documento se hacía. Buenaventura
"Guevara, concubino de Domitila Borroto, firmó asi-
"mismo, diciendo que lo hacía á ruego y presencia de
"Domitila Borroto, lo cual era falso. En tal estado el
"documento, consiguió el procesado que separadamente
"lo autorizaran con sus firmas como testigos, Manuel
"Esperón y Guillermo, Rafael y Manuel Fernández, los
"cuales no conocían las falsedades relatadas, lo que les
"contó sobre el asunto Cesáreo Borroto.—Han falleci-
"do Carlos Cenis, Benito Tuero, Buenaventura Gueva-
"ra y Bernardo, Luciana y Joaquina Borroto. En veinte
"y tres de Octubre del año próximo pasado acudió Doña
"Antonia Leiva, asistida de su esposo Don Cesáreo Bo-
"rroto, ante el Juzgado de Primera Instancia de Mo-
"rón en escrito que suscribieron otras personas á ruego
"de ambos, promoviendo expediente para acreditar la

"posesión de la finca "Palmarito" y acompañando el do- "cumento á que se hace referencia, sin que se haya justi- "ficado que al realizar este acto constara á la señora "Leiva de Borroto la falsedad de dicho convenio. Se- "gundo: Estos hechos son constitutivos de un delito de "falsedad en documento privado, cometido en perjuicio "de tercero, previsto y penado en el artículo trescientos "catorce del Código Penal en relación con los párrafos "segundo y cuarto del artículo trescientos diez del pro- "pio Código. Tercero: Son responsables de dicho delito "en concepto de autor los procesados Cesáreo Borroto y "Martínez y Francisco Campanioni y Machado, ambos mayores de diez y ocho años y sin antecedentes penales. "Cuarto: No concurren circunstancias modificativas de "la responsabilidad penal. Quinto: Debe imponerse á ca- "da uno de dichos procesados la pena de un año, ocho "meses veintiun días de presidio correccional, acceso- "rias del artículo cincuenta y siete, multa de dos mil "quinientas una pesetas y pago de mitad de costas. No "es de estimarse le responsabilidad civil".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la propia sentencia, estimándose que los hechos que en ella se consignan como probados, no son constitutivos del delito de falsedad en documento privado, por no sobrevenir de los mismos perjuicio á tercero, ni heber habido ánimo de causarlo, fueron declarados absueltos de la causa los procesados Cesáreo Borroto Martínez y Francisco Camponioni Machado, con las costas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso el Ministerio Fiscal recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, fundado el de la primera clase en el número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, bajo el supuesto de que el Tribunal sentenciador no ha hecho declaración expresa y terminante de los hechos que consideró probados, por haber omitido insertar ó por lo menos reseñar en los resultandos probados el contenido del contrato que ha estimado probado, pues que las frases empleadas para decir "que fué extendido para hacer constar la compra que se había hecho," no son bastantes á expresar con la claridad debida dicho contenido, del cual deduce, sin embàrgo, la no existencia del perjuicio á tercero, para absolver á los procesados; habiendo re-

clamado en su oportunidad el recurrente, sin éxito, la subsanación de la falta apuntada, y fundando el otro de los referidos recursos en el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la citada ley procesal, invocando como infringido, por falta de aplicación, el artículo trescientos catorce, en relación con el número segundo del trescientos diez del Código Penal, en el concepto de que los hechos probados son constitutivos del delito de falsedad que castiga el primero de estos dos artículos, en razón á que en el otorgamiento del documento de que se trata se supone la intervención de Domitila, Tomás y Manuel Borroto, sin haberla tenido, y, aún cuando fuera exacto que vendieron cierto día por determinado precio la finca "Palmarito" á Cesáreo Borroto, puede sostenerse que el hecho de hacerlas figurar sin su consentimiento en un contrato escrito, el cual no fué por ellos autorizado, les irrogaba un perjuicio más ó menos directo, porque la existencia de ese contrato les obligaba á practicar gestiones más ó menos costosas, que redundaban en daño de su tranquilidad, de su bienestar y de sus intereses; que tenían como vendedores el derecho de intervenir en ese otorgamiento, para examinar la redacción de las cláusulas del contrato, y las personas que llevaron sus nombres á éste, en el que aparecían contrayendo obligaciones en una forma no autorizada por ellos, los despojaban de ese derecho, y por consiguiente, les inferían un perjuicio.

Resultando que, admitidos ambos recursos y previos los demás trámites legales, celebróse ante este Tribunal Supremo la correspondiente vista, con la sola asistencia del Ministerio Fiscal, que sostuvo en el acto la procedencia del primero y, subsidiariamente, la del segundo de dichos recursos.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que en la sentencia recurrida no se ha cometido el quebrantamiento de forma alegado, porque en el primero de sus resultandos se relatan, declarándolos probados, los hechos relativos á la existencia y condiciones de un contrato verbal de compra-venta de cierta finca rústica, celebrado en mil ochocientos noventa y uno por el procesado Cesáreo Borroto á nombre de su esposa Antonia Leiva, con los hermanos de él nombrados Bernardo, Domitila, Joaquina, Luciana, Tomás y

Manuel Borroto; y en el segundo de dichos resultandos que en primero de Abril del mismo año Celestino Campanioni, por mandato del Cesáreo, "redactó un contrato" (ó sea un documento) "privado", de la referida compra venta, con objeto de hacerla constar por escrito; de donde se deduce que este documento fué en lo esencial la reproducción exacta del convenio verbal aludido, á juicio de la Sala sentenciadora, y, por tanto, y no alegándose por el recurrente que se hubiera omitido, en aquella relación, algún punto sustancial de los consignados en el mismo documento, es evidente que no puede afirmarse que en la sentencia, por no insertarse éste en ella literalmente, dejaron de expresarse los hechos declarados probados, especialmente en cuanto al mismo documento concierne, de la manera clara y terminante que exigen de consuno los artículos ciento cuarenta y dos, regla segunda, y novecientos doce, número primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Considerando que tampoco se ha incidido en la sentencia reclamada en la infracción de ley que se alega subsidiariamente, toda vez que, tratándose de un documento privado, el hecho de suponerse en él la intervención de personas que no la han tenido, no basta á integrar el delito previsto en el artículo trescientos catorce del Código Penal, sino que para el efecto es preciso, además, que este hecho, al igual que cualquiera otro de los señalados en el artículo trescientos diez del mismo Código, como modos de incurrir en falsedad, se realice con perjuicio de tercero ó con ánimo de causárselo; y en el presente caso no concurre ninguna de estas dos circunstancias: la primera, porque de los hechos que en la sentencia se declaran probados, no se infiere en manera alguna que con el documento en cuestión se haya producido perjuicio á ninguno de los vendedores, siquiera fuese no más que utilizándose la forma probatoria de que, como tal, se encuentra revestido; y la segunda, porque de los mismos hechos resulta que dicho documento tuvo por objeto hacer constar una compra-venta verdadera; sin que por sí sola aquella suposición, como pretende el recurrente, sea capaz de determinar la existencia del indicado perjuicio, ni tampoco el ánimo de causarlo, puesto que, de ser así, no exigiría la ley uno de estos requisitos como indispensable para estimarse cometido el expresado delito.

Considerando que en atención á lo expuesto, es procedente, pues, declarar sin lugar uno y otro recurso, con las costas de oficio, según lo prevenido en el artículo

cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, interpuestos por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia de Puerto Príncipe en la aludida causa, en ocho de Mayo último; con las costas de oficio. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 125.—15 de Agosto.—Rapto. (*Gaceta, Mayo 3, 1904.*

DOCTRINA: Constituye el delito de rapto previsto en el artículo 465 del Código Penal el hecho de obtener mediante promesa de matrimonio que una doncella de la edad expresada en dicho artículo acuda á citas amorosas á lugar distinto al que habita, y en dicho lugar goza el raptor de la virginidad de dicha doncella teniendo actos carnales con élla.

En la ciudad de la Habana, á quince de Agosto de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado ...., vecino de la Habana, empleado, contra la sentencia dictada por la ...., en causa que se instruyó contra dicho procesado en el Juzgado .... por el delito de rapto.

Hechos probados:

Resultando que en la expresada sentencia de veinte y dos de Mayo último, se contiene el siguiente: "Primero: Resultando probado que el procesado, mayor de "edad, ..., llevaba relaciones amorosas "con ...., mujer honesta y de diez y "ocho años de edad y por medio de promesas de matri-"monio que le hacía obtuvo que dicha menor, á quien le "permitía su madre el salir de paseo sola á la calle, fue-"se á citas amorosas que él le daba á la habitación del "conserje de ....; y allí la hizo perder "la virginidad, no habiéndose enterado de ello la fami-"lia de la .... hasta el día .... de "este año de mil novecientos tres en que dicha menor "acudió á una de esas citas al indicado lugar, faltando

"de su casa desde las cinco de la tarde y siendo ya las "ocho de la noche, un hermano de ella alarmado por la "ausencia de ella, puso el hecho en conocimiento de la "Policía Secreta y acudiendo á ese lugar fueron halla- "dos ambos individuos, el procesado y la menor de refe- "rencia, los que ya se hallaban vestidos y habían tenido "acceso carnal".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó estos hechos como constitutivos del delito de rapto que castiga el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, del cual delito estimó responsable en concepto de autor al procesado ....; sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y lo condenó á la pena de un año, ocho meses veintiun días de prisión correccional, con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de las costas: á que indemnice á la perjudicada en dos mil pesetas, sufriendo en defecto de pago un día de prisión por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer; á reconocer la prole si la hubiere y la calidad de su origen no lo impidiese, y á mantenerla en todo caso, sirviéndole de abono para el cumplimiento de la pena impuesta el total del tiempo de la prisión preventiva sufrida.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso el procesado recurso de casación por infracción de ley, citando como preceptos autorizantes del mismo los números primero y tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y como Ley infringida: Primero: El artículo cuatrocientos sesenta y cinco, párrafo tercero, del propio Código, por indebida aplicación, y por cuanto no se declara probado que el recurrente sustragera á la menor del hogar materno, manteniéndola ó disponiéndose á mantenerla fuera de dicho hogar, requisito esencial y determinante del delito de rapto. Segundo: El artículo cuatrocientos cincuenta y nueve, párafo tercero, del propio Código, por falta de aplicación, toda vez que, faltando el requisito de la sustracción de la menor del poder de su madre, la promesa de matrimonio que da la sentencia como existente en la realización de los actos carnales, solo deriva un mero delito de estupro.

Resultando que admitido el recurso y personado el

recurrente, previa la sustanciación correspondiente, se celebró la vista pública con asistencia del Letrado defensor del procesado, que sostuvo los motivos del recurso y del Ministerio Fiscal, que coadyuvó al mismo.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que se comete el delito de rapto que castiga el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, cuando á una doncella mayor de doce años y menor de veinte, con su anuencia, con miras deshonestas, se la sustrae por más ó menos tiempo de la vigilancia de sus padres ó guardadores.

Considerando que esto sentado y declarado probado que el procesado, quien llevaba relaciones amorosas con ...., doncella, de diez y ocho años de edad, mediante promesas de matrimonio que la hiciera, logró que acudiera á citas amorosas que le daba para lugar distinto al en que ella habitaba, gozando de su virginidad; es indudable que concurren en estos hechos todos los elementos característicos del delito de rapto y no el de estupro, como sostiene el recurrente; porque éste obtuvo, no sólo sus propósitos deshonestos, engañándola con promesas de matrimonio, con lo cual podría haber quedado el hecho dentro del límite de este último delito, sino que la sustrajo de su hogar al inducirla por el medio expresado, á colocarse fuera de la acción y cuidado de la potestad materna, como lo consiguió, manteniéndola por más ó menos tiempo á su disposición; llegando á tenerla en estas condiciones, el diez y nueve de Febrero último, según se declara también probado, al extremo de que la prolongada ausencia de la menor de la casa en que habitaba, causara natural alarma á sus familiares; lo cual unido á la ofensa á la familia y á la moral pública que los referidos hechos entrañan, hacen más evidente la existencia del primero de los expresados delitos.

Considerando que por las razones expuestas, el Tribunal *á quo* no ha infringido los artículos del Código Penal que en el recurso se citan, ni cometido el error de derecho que en el mismo se le atribuye, por lo que procede declararlo sin lugar con imposición de las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por .... contra la sentencia dictada en la expresada causa, con las costas á su cargo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley. —Sent. 126.—15 de Agosto.—Falsificación. (*Gaceta, Mayo 8, 1904.*)

DOCTRINA: Las falsedades cometidas en los libros del Registro Pecuario y las certificaciones y pases de tránsito expedidos por dicha oficina están comprendidas en los artículos 310, 311 y 312 y no en el 321 del Código Penal.

En la ciudad de la Habana á quince de Agosto de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada en dos de Mayo del corriente año por la Audiencia de Santa Clara en causa procedente del Juzgado de Instrucción de Cienfuegos, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra, como procesados por hurto y falsedad, Manuel Valle López, vecino de Rodas y labrador: José López Barbón, vecino de esta capital y jornalero y Benigno Ortíz, prófugo:

Resultando que la expresada sentencia contiene los siguientes resultandos numerados:

HECHOS PROBADOS:

"Primero: Resultando que los procesados Manuel "Valle López, que con el propósito de encubrir su de- "lincuencia se hace pasar por Manuel González Alvarez, "y José López Barbón que con igual propósito ha usado "el nombre de José Fernández García, puestos de acuer- "do previamente sustrajeron del potrero "La Candela- "ria" sin ejercer fuerza en las cosas ni violencia ó inti- "midación en las personas, con ánimo de lucro, en la "madrugada del diez y nueve de Noviembre del año de "mil novecientos uno, un caballo moro de la propiedad "de Víctor González sin que conste que estuviera desti- "nado á las faenas agrícolas, apreciado en veinte pesos; "del sitio "Ramírez", en la misma madrugada una ye- "gua de Matilde Delgado, apreciada en treinta pesos, "sin que tampoco estuviera destinada á las labores agrí- "colas; y finalmente en seis del citado Noviembre, con "idénticas circunstancias, sustrajeron un mulo de la "propiedad de D. Rafael Ruiz, valuado en cincuenta pe- "sos, que como los anteriores no se empleaba en las la-

"bores agrícolas, habiendo sido recuperados todos los "animales hurtados".

"Segundo: Resultando probado que el procesado "López, una vez hecha la sustracción de que habla el Re- "sultando anterior consiguió probablemente del otro "procesado en esta causa Benigno Ortíz que se encuen- "tra prófugo, un certificado de propiedad de un caballo "que éste había comprado á Andrés Castresana en cinco "de Agosto del mismo año de mil novecientos uno por "ante el Alcalde del barrio de Manacas, D. Eduardo "Vidal y cuyo caballo había muerto en poder de un yer- "bero conocido por el Guayabero, yendo el quince de "Noviembre de dicho año á la alcaldía del citado barrio "de Manacas, desempeñada entonces por D. Simón "Díaz y haciéndole entrega del certificado de que antes "se habla, le pidió pase para Cienfuegos del caballo con- "tenido en el mismo, como si lo conservase en su poder "y ante el Alcalde de barrio del Paradero, en la ciudad "de Cienfuegos, Juan Ferrer, se presentó dicho proce- "sado López, levantándose un acta de venta en la que "se hacía constar, que el procesado prófugo Ortíz ven- "día á José López Barbón el caballo que se reseñaba en "el certificado verdadero, haciendo figurar en ella á un "testigo imaginario, con el nombre de Manuel Varela, "que firmó á ruegos de Ortíz, por expresar no saber ha- "cerlo éste, logrando por este medio hacer aparecer co- "mo de la propiedad del citado Ortiz el caballo sustrai- "do á D. Víctor González".

"Tercero: Resultando probado que con la propie- "dad de dos yeguas de un individuo nombrado José de "la Luz Muñóz, que había sido asentada en la citada "Alcaldía del Barrio del Paradreo, los procesados Valle "y López, extendieron en veintiocho de Septiembre del "mencionado año de mil novecientos uno, por ante el "Alcalde del barrio un acta de venta, en la que se simuló "que el tal José de la Luz Muñoz, que no asistió al acto "vendía á Valle las yeguas á que el certificado de pro- "piedad se contraía, extendiéndose seguidamente á fa- "vor del mencionado Valle el certificado de propiedad: "para hacer pasar como suya la yegua sustraida á Ma- "tilde Delgado".

"Cuarto: Resultando probado que el procesado "José López Barbón que había poseido un mulo: y con- "servado en su poder el certificado de propiedad. que en "su tiempo obtuviera, se presentó en la Alcaldía de ba- "rrio del Paradero y consiguió que por el funcionario

"encargado de ésta se le expidiese un pase de tránsito en "quince de Noviembre citado, en el que se hacía figurar "el mulo que había sustraido á D. Rafael Ruiz, por ha- "ber asegurado que el animal que conducía era aquél "que se reseñaba en la propiedad de que antes se ha ha- "blado, obteniendo en su consecuencia el pase de trán- "sito que le interesaba".

"Quinto: Resultando probado que Manuel Valle "López, por sentencia de este Tribunal dictada en seis "de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, de- "clarada firme en trece del propio mes, fué condenado "por el delito de hurto: que por sentencia de diez y "ocho de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, de- "clarada firme en veintiseis de dicho mes, fué condena- "do el referido procesado por un delito de estafa, y fi- "nalmente que por sentencia dictada en catorce de Mar- "zo del corriente año, declarada firme en nueve del pa- "sado Abril, fué asimismo condenado el procesado Va- "lle por el delito de hurto".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que por la propia sentencia fueron calificados los hechos que se relatan en el primero de sus resultandos, como constitutivos de tres delitos de hurto y dos de uso público de nombre supuesto, comprendidos en la Orden doscientos trece de mil novecientos, y los descritos en su segundo, tercero y cuarto resultandos, de tres delitos de falsedad, definidos y penados en el artículo trescientos veintiuno en relación con el trescientos veinte, del Código Penal: y, estimándose autor de los de hurto y falsedad y uno de uso de nombre supuesto, sin circunstancias apreciables, á José López Barbón, y autor también de los de hurto, uno de los de falsedad y el otro de uso de nombre supuesto, con la circunstancia de reincidencia en cuanto á los de hurto, á Manuel Valle López, se condenó al primero de ambos procesados en las penas de seis meses de encarcelamiento con trabajos por cada uno de los tres delitos de hurto, seis meses de igual clase de privación de libertad por uso de nombre supuesto y cuatro meses de arresto mayor por cada uno de los de falsedad: y al segundo de dichos dos procesados en las mismas penas por los tres delitos de hurto y el otro de uso de nombre supuesto, y cuatro meses de arresto mayor por uno de los de falsedad: debiendo cumplir cada penado solo el triplo de la pena mayor que se les impone, ó sean diez y ocho meses de encarcelamiento con trabajos: condenándose, además, á cada

uno en las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y en una tercera parte de las costas:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra este fallo interpuso el Ministerio Fiscal el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos los artículos trescientos veinte y trescientos veintiuno del Código Penal, por indebida aplicación, y el trescientos diez, números segundo y cuarto, y el trescientos once del mismo cuerpo legal, por falta de ésta, en el concepto de que el último artículo por su generalidad se refiere á todos los documentos públicos ú oficiales falsificados, y, en consecuencia, si no hay un artículo que exceptúe determinado documento de ese precepto general, á él debe irse á buscar la sanción penal correspondiente: no hallándose en los casos de excepción que señala el artículo trescientos vinte y á que alude el trescientos veintiuno, los que falsifican los títulos de propiedad emanados del Registro pecuario, porque estos documentos no se refieren á circunstancias personales de un individuo, sino que en ellos el encargado del Registro afirma con vista de sus libros la propiedad del ganado, haciendo fe tales documentos contra tercero, y si lo que en los mismos se consigna no es cierto, se falta á la verdad, á diferencia de lo que sucede con las certificaciones de méritos y servicios, ó de buena conducta, en las que si se miente no se falta sino á la veracidad exigible, lo que no constituye propiamente un delito de falsedad:

Resultando que, admitido el recurso y previos los demás trámites legales, celebróse la vista pública respectiva á la que concurrió exclusivamente el Ministerio Fiscal, sosteniendo la procedencia de aquél.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que, dada la organización del Registro pecuario, destinada á garantir con la mayor eficacia el derecho de propiedad que en él se hace constar, la falsedad que se cometa en los asientos del propio Registro y en los certificados y pases de tránsito que se expidan con referencia á lo que resulta de sus libros, debe

estimarse hecha en documentos públicos de la clase de los comprendidos en los artículos trescientos diez, trescientos once y trescientos doce del Código Penal, pues no pueden tener aquellos otro carácter que éste, en razón á las formalidades y fé pública de que están revestidos, y á los efectos que producen, ya que se extienden por funcionarios públicos autorizados para ello y en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones y acreditan en todo tiempo de manera fehaciente la existencia del expresado derecho, con relación á un archivo formado especialmente para este efecto: sin que, por tanto, quepa entender que tales documentos pertenezcan á la clase de certificaciones á que alude el artículo trescientos veinte y uno del mismo Código, toda vez que éstas se limitan, por su propia índole, á acreditar con exactitud, en lo esencial, más ó menos apreciable, determinadas circunstancias personales del individuo á cuyo favor se libran:

Considerando que, esto sentado, al estimar la Sala sentenciadora como incursas en este último artículo y nó en el trescientos once en relación con el trescientos diez, antes citados, las falsedades que estimó cometidas y se deducen de los hechos consignados en el segundo, tercero y cuarto resultandos de su sentencia, incidió en el error de derecho alegado por el recurrente, puesto que todas ellas se realizaron por faltarse dolosa y sustancialmente á la verdad en la narración de los hechos, y dos de las mismas, además, por suponer dolosamente la intervención de personas que no la han tenido, en documentos de la clase primeramente mencionada: procediendo, en consecuencia, declarar con lugar el recurso de que se trata:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de la Audiencia de Santa Clara de dos de Mayo. del corriente año, dictada en la referida causa: la cual sentencia casamos y anulamos, con las costas de oficio. Así por esta nuestra sentencia—que como la que subsigue ha de comunicarse á dicha Audiencia, la Secretaría de Justicia y Gaceta Oficial para los correspondientes efectos legales—lo pronunciamos, mandamos y firmamos José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta. — Ambrosio R. Morales. — Federico Mora.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia casada, así como sus considerandos, excepto el segundo y quinto que se sustituyen con los siguientes:

Segundo: Considerando que los tres hechos descritos respectivamente en el segundo, tercero y cuarto resultandos reproducidos de la sentencia casada, constituyen otros tantos delitos de falsedad en documentos públicos, cometidos por particulares y que castiga el artículo trescientos once en relación con el trescientos diez del Código Penal; pues que de todos aquéllos aparece que se ha faltado dolosa y sustancialmente á la verdad en la narración de los hechos, y de los dos primeros, además, que se ha supuesto, también dolosamente, la intervención de personas que no la han tenido, en documentos que como los asientos del Registro pecuario y los pases de tránsito que en su vista se expiden, deben ser estimados con dicho carácter de públicos y los comprendidos en el citado artículo trescientos once, en razón á las formalidades y fé pública de que están revestidos y á los efectos que producen: toda vez que se extienden por funcionarios públicos autorizados para ello y en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones y acreditan en todo tiempo la existencia del derecho de propiedad, con relación á un archivo formado para este efecto especialmente: á diferencia de las certificaciones á que alude el artículo trescientos veinte y uno del mismo Código que se limitan, por su propia índole, á acreditar con exactitud en lo esencial, más ó menos apreciable, determinadas circunstancias personales del individuo á cuyo valor se libran:

Quinto: Considerando que, respecto de los delitos de falsedad, únicos en los que sería posible apreciar en esta causa circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, no concurre ninguna de ellas:

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Manuel Valle López, que se hace llamar Manuel González Alvarez, en concepto de autor de tres delitos de hurto por cantidad que no excede de cincuenta pesos, á la pena de seis meses de encarcelamiento con trabajos por cada uno de dichos delitos: como responsable de un delito de uso público de nombre supuesto, á la pena de seis meses de encarcelamiento y como autor de un delito de falsedad en documento público, sin circunstancias

modificativas de responsabilidad criminal, á la pena de ocho años y un día de presidio mayor y multa de mil doscientas cincuenta pesetas, con las accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad por igual tiempo, á contarse desde el cumplimiento de la misma condena, sin exigírsele responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia: y asimismo condenamos á José López Barbón, que se hace llamar José Fernández García, como responsable de los mencionados tres delitos de hurto, á la pena de seis meses de encarcelamiento con trabajos, por cada uno de ellos: por un delito de uso público de nombre supuesto á la pena de seis meses de encarcelamiento: y como autor de tres delitos de falsedad en documento público, sin circunstancias apreciables, á las penas por cada uno de estos delitos, de ocho años y un día de presidio mayor y multa de mil doscientas cincuenta pesetas, con las accesorias anteriormente expresadas, debiendo sin embargo cumplir en todas las penas que se dejan relacionadas, sólo el triplo del tiempo de la más grave de ellas, con arreglo al citado artículo ochenta y siete, regla segunda del Código Penal, ó sean las mismas tres penas impuestas de presidio mayor: con abono á cada uno de ambos penados, de la mitad de la prisión provisional que hubieren sufrido: condenándoles además al pago de una tercera parte de las costas procesales. Déjese á la libre disposición de sus dueños los animales ocupados. Y por lo que aparece de la sentencia casada, declaramos insolventes á los procesados, á las resultas de esta causa. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón. — José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.—Sent. 127.—17 de Agosto.—Miedo. (*Gaceta, Mayo 3, 1904.*)

DOCTRINA: La circunstancia eximente 11ª del artículo 8º del Código Penal sólo puede ser apreciada cuando el agente obra no por su libre voluntad, sino cohibida ésta por un miedo insuperable de sufrir un mal igual ó mayor al que se causa y que real é inminentemente le amenace y por un simple temor de que se le pueda causar daño.

En la ciudad de la Habana, á diez y siete de Agosto de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Manuel Cajaraville y

Areces, cobrador, sin que conste su vecindad, en la causa seguida de oficio contra el mismo, ante la Seción primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana por el delito de disparo de arma de fuego.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la sentencia dictada en dicha causa en diez y nueve de Mayo último, contiene respecto á los hechos, el siguiente: "Resultando probado que en la "noche del diez al once de Marzo del corriente año, la "parda Teresa Gutiérrez Mestre, que era concubina del "pardo Emilio Lara Viñé, el que le había dicho que no "dormiría esa noche en la casa, llamó al procesado Ma-"nuel Cajaraville, á quien conocía de antes, cuando éste "pasó por frente á dicha casa, para que se quedara á "dormir con ella, lo que fué aceptado por él: cuando ya estaban en la cama, sintió éste que llamaban á la puer-"ta, diciéndole Teresa, que se levantara que era su ma-"rido, por lo que se vistió precipitadamente, mas como "en el mismo momento Emilio Lara, que era efctiva-"mente el que había llamado, porque sospechaba que su "concubina le era infiel y quería sorprenderla infragan-"ti, entró rápidamente por un postigo sin esperar á que "le abrieran la puerta, el procesado temiendo ser agre-"dido por él, le hizo con un revólver que llevaba dos dis-"paros consecutivos sin herirlo. No se ha justificado que "antes de ese momento el procesado supiera que Lara "era el querido de Teresa".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia estimando estos hechos constitutivos de un delito de disparo de arma de fuego, y al procesado autor del mismo, con la circunstancia atenuante octava del artículo noveno del Código Penal, le condenó á la pena de seis meses y un día de prisión correccional con sus accesorias y al pago de las costas, decomisándose el revólver ocupado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado el presente recurso, autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el número once del artículo octavo del Código Penal, puesto que de los hechos que se declaran probados en la sentencia, aparece existir la

circunstancia eximente de haber obrado el recurrente impulsado por un miedo insuperable de un mal igual ó mayor, y no la atenuante estimada por la Sala sentenciadora.

Resultando que, admitido el recurso se ha sustanciado en debida forma ante este Tribunal, celebrándose la vista pública con asistencia sólo del Ministerio Fiscal que lo impugnó:

Decision del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que la circunstancia eximente oncena del artículo octavo del Código Penal solo puede ser apreciada, cuando el agente obra no por su libre voluntad, sino cohibida ésta por un miedo insuperable de sufrir un mal igual ó mayor al que se causa y que real é inminentemente le amenace, lo cual no concurre en el presente caso, puesto que el solo hecho de ver el procesado entrar rápida y violentamente en la casa donde se encontraba con una mujer, al amante de ésta, sin que conste que se dirigiera contra él, ni siquiera que fuera armado, no demuestra que dicho procesado se encontrara en las expresadas condiciones, necesarias para que se estime excusable el haber hecho al referido amante dos disparos consecutivos con el revólver que llevaba, aún cuando se admita que el simple temor de ser agredido y los demás accidentes del hecho le impulsaron á obrar con arrebato y obcecación, según lo ha estimado la Sala sentenciadora.

Considerando que ésta, por tanto, no ha infringido el artículo citado, ni incurrido en el error de derecho que se le atribuye en el recurso, por lo que procede declararlo sin lugar imponiendo las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por Manuel Cajaraville y Areces en la causa de referencia con las costas á cargo del recurrente.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.—Sent. 128.—18 de Agosto.—Agresión. (*Gaceta, Mayo 3, 1904.*)

DOCTRINA: Cuando no existe agresión no es posible estimar la concurrencia de la circunstancia eximente de defensa, completa ni incompleta.

En la ciudad de la Habana, á diez y ocho de Agosto de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Pedro García Zaldívar, empleado y vecino de Puerto Padre, contra la sentencia pronunciada por la Audiencia de Santiago de Cuba en la causa que, procedente del Juzgado de Holguín, se siguió entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra el referido procesado, por el delito de homicidio.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que vista en juicio oral y público la mencionada causa, dicha Audiencia, en sentencia de nueve de Mayo del corriente año de mil novecientos tres, consignó como hechos probados los siguientes: "Resultando probado: que con motivo de haber denun-"ciado el procesado Pedro García Zaldívar, Inspector de "Aduanas en Puerto Padre, á la Secretaría de Hacien-"da, irregularidades que creía cometidas por el doctor "señor José Néstor Maceo como administrador del hos-"pital civil de Puerto Padre, venían resentidos con él "los hijos del expresado doctor, y en la noche del día "veinte y cinco de Febrero próximo pasado, después de "haberse encontrado dos ó tres veces en Puerto Padre "con el procesado dos de aquellos hijos, ó sean los nom-"brados Rafael y Angel, lo que hizo temer al procesado "que trataran de hacerle mal, le salió al encuentro de "nuevo Angel Maceo en la esquina de las calles Samp-"son y Veinte y Cuatro de Febrero, dirigiéndole varias "veces la palabra y como no le contestara, le insultó lla-"mándole "h........," y entonces el procesado sa-"cando un revólver hizo tres disparos contra Angel Ma-"ceo, hiriéndole con uno de ellos, cuando ya había em-"prendido la fuga, en la región glútea derecha, pene-"trando el proyectil en la región abdominal é intere-"sando el intestino delgado, herida que le produjo la "muerte al siguiente día".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimó que esos hechos constituyen el delito de homicidio, previsto

y castigado en el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal, del cual es responsable en concepto de autor, por participación directa en su ejecución, el procesado García Zaldívar, en cuyo favor apreció la circunstancia atenuante quinta del artículo noveno del Código Penal y á quien condenó á la pena de doce años y un día de reclusión temporal, accesorias correspondientes, indemnización de cinco mil pesetas á los herederos del interfecto Angel Maceo y Gómez, y al pago de las costas, con abono, para el cumplimiento de la condena, de la mitad del tiempo de prisión preventiva sufrida.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso el procesado recurso de casación por infración de ley, fundado en los números primero y quinto, artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y citando como infringidos el artículo octavo del Código Penal, en su caso cuarto, por penarse un hecho á pesar de haber concurrido en su ejecución la circunstancia eximente que determina dicho caso y artículo, y el noveno del propio Código, porque de no estimarse la referida eximente incompleta, debió haberse hecho aplicación de ese precepto legal por haber concurido dos ó más circunstancias atenuantes cualificadas.

Resultando que admitido el recurso y previos los trámites legales, se celebró la vista del mismo el día seis del corriente mes y año con asistencia de la representación del procesado y del Ministerio Fiscal, sosteniendo el primero el recurso é impugnándolo el segundo.

Siendo Ponente el Magistrado Federico Mora y Valdés.

Considerando que de los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida no aparece acreditado que el interfecto Maceo hubiese agredido en forma alguna á García Zaldívar, no pudiendo estimarse como agresión personal, ni que á ella se equipare, la frase insultante dirigida por el primero al segundo el día del hecho, ni el temor que á éste inspiraran los antecedentes y resentimiento que entre él y los hijos del doctor José Néstor Maceo existían con anterioridad.

Considerando que cuando no se halla justificada la existencia de la agresión ilegítima, no es dable hacer aplicación del caso cuarto, artículo octavo del Código Penal, puesto que la eximente determinada en ese caso, no tiene vida sin la concurrencia de aquella agresión que es su requisito esencial.

Considerando que, por el propio fundamento, tampoco es de apreciarse el motivo de atenuación del número primero, artículo noveno del citado Código, que también invoca el recurrente como infringido.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso Pedro García Zaldívar, contra la mencionada sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba, y condenamos en las costas al recurrente. Comuníquese, etc.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Impugnación.—Auto 123.—19 de Agosto.—Claridad.—Hechos. (*Gac., Mayo 3, 1904.*)

DOCTRINA: No se falta á la claridad en la redácción del recurso por exponer separadamente, como dos motivos distintos, la ley infringida y el concepto de la infracción.

No es admisible un recurso por infracción de ley en el cual se alteran ó contradicen los hechos declarados probados en la sentencia recurrida.

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que en la causa criminal seguida por robo contra Angel Placeres y González, la Audiencia de Puerto Príncipe dictó sentencia en veinte y seis de Mayo último, en cuyo primer Resultando se declara probado que dicho procesado penetró en la casa habitada, en el poblado de Guáimaro, por Marcelina Gutiérrez hallándose ésta ausente, y encontrándse sola en la casa acostada en un catre la niña María Ramos, quien al sentir ruido preguntó: "quién está ahí", y el procesado temiendo ser descubierto, se dirigió hácia el sitio donde estaba la Ramos y la agarró por el cuello apretándola para que no gritara, en cuyos momentos se apoderó con ánimo de lucro de un pantalón y un calzoncillo que allí había, propiedad de Demetrio Caballero, emprendiendo la fuga: y calificando la Audiencia esos hechos como constitutivos de un delito de robo con violencia en las personas, concurriendo la agravante de reincidencia, condenó á Placeres, como autor de él á las penas correspondientes:

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que, contra esta sentencia interpuso dicho procesado recurso de casación por infracción de ley,

autorizado por el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el apartado quinto del artículo quinientos veinte y uno del Código Penal por su aplicación indebida al caso de autos y también al apartado quinto del artículo quinientos treinta y ocho del mismo Código, modificado por la Orden doscientos cuarenta serie de mil novecientos uno, por su no aplicación, en el concepto de los actos realizados por Placeres constituyen un delito de hurto, pues el procesado se apoderó de una cosa mueble agena sin realizar violencia ni intimidación en las personas ni fuerza de las cosas, deduciendo de esos asertos la no existencia del robo, toda vez que los objetos relacionados no estaban en poder de la menor María Ramos y el acto de su apoderamiento por el procesado fué posterior y al realizarlo no se valió de intimidación alguna sino que se los llevó en la fuga:

IMPUGNACION:

Resultando que admitido el recurso por la Sala sentenciadora y estando el recurrente representado por el abogado de oficio que se le designó, el Ministerio Fiscal impugnó la admisión de aquél, fundado en que dicho recurrente, al expresar los motivos en que funda el recurso, se concreta en el primero á la cita de los preceptos que se consideran infringidos, sin razonamientos ó explicación alguna, y, en el segundo, contradice los hechos declarados probados: celebrándose la vista pública de esta cuestión prévia con asistencia del Ministerio Fiscal y de la representación del procesado que sostuvieron sus respectivas pretensiones:

Considerando que si bien el hecho de exponer, como se hace en el escrito interponiendo el recurso, que la cita de las leyes que se consideran infringidas es un motivo de dicho recurso y otro el concepto en que lo han sido, es un defecto en la redacción de aquél escrito, esa falta no trae con sigo tal oscuridad que pueda estimarse como inobservancia del inciso cuarto, artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Considerando que, según lo tiene repetidamente declarado este Tribunal, los recursos de casación por infracción de ley han de establecerse tomando como base de los mismos los hechos que se declaran probados en el fallo contra el cual se recurre, cuyos hechos no pueden alterarse ni contrariarse, por exigir la naturaleza

de aquellos recursos, su aceptación en absoluto: y que al afirmar el recurrente que el procesado se apoderó de los objetos sustraídos por él mismo cuando hubo emprendido la fuga, hecho que sirve de base al recurrente para impugnar la calificación de robo, contradice lo afirmado en la sentencia recurrida de que la fuga fué acto posterior al apoderamiento de aquéllos objetos: cuya contradicción hace admisible el recurso, según sostiene el Ministerio Fiscal:

Se declara mal admitido el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Angel Placeres y González contra la sentencia dictada por la Audiencia de Puerto Príncipe, en la causa que se le siguió por el delito de robo, sin especial condenación de costas.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los magistrados que al margen se expresan. José Antonio Pichardo.— Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 129.—18 de Agosto.—Atentado. (*Gaceta, Mayo 3, 1904.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de atentado el acto de agredir á un Gobernador Civil, en momentos en que dentro de su Provincia realiza un viaje de carácter oficial por exigencias del servicio; porque mediante estas circunstancias y ser la autoridad que ejerce de carácter permanente es evidente que se encontraba en el ejercicio de dicha autoridad.

En la ciudad de la Habana, á diez y ocho de Agosto de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Juan Madrigal y Mendigutía, empleado y vecino de Cienfuegos, contra la sentencia pronunciada por la Audiencia de Santa Clara en la causa que, procedente del Juzgado de Cienfuegos, se siguió entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra el referido procesado, por el delito de atentado.

Resultando que vista en juicio oral y público la mencionada causa, dicha Audiencia, en sentencia de primero de Mayo del corriente año de mil novecientos tres, consignó los siguientes hechos probados:

HECHOS PROBADOS:

"Primero: Resultando probado que el procesado "Juan Madrigal y Mendigutía sostenía relaciones per-

"sonales de amistad, figurando en la política como adic-
"to á los ideales del señor José Miguel Gómez, Gober-
"nador de esta provincia, y que por diferencias surgi-
"das entre ellos á causa de que el segundo no dió ó no
'consiguió para el primero el destino á que aspiraba Ma-
"drigal, éste se dió por resentido y tomó la determina-
"ción de zaherir á aquél por medio de sueltos que publi-
"có en el periódico "El Radical", de Cienfuegos, uno de
"los cuales obra en el sumario y dice á la letra: "Carta
"abierta". A mi buen amigo Pepe Miguel. Estimado
"amigo: Llenóme de sorpresa no recibir contestación á
"la última que te dirigí, y en la que entre otras cariño-
"sas frases te trataba de vaqueta y cobarde, pues espera-
"ba, dada tu cortesía, que trataras de cambiar impresio-
"nes conmigo, pues por cosas de menos importancia
"trataste de cambiarlas con otros muchos en Sancti
"Spíritus, aunque estabas persuadido de que no cuaja-
"rían: De todos modos he consentido que de una manera
"tan brusca hayas cortado nuestra correspondencia, pues
"estando escribiendo una historia de tu vida y mila-
"gros, me es necesario hacerte muchas preguntas sobre
"asuntos que te achacan y que se refieren á documentos
"que me han dado; ayer tuve el gusto de verte cara á
"cara, mas tú, tan ingrato te portaste, que no me reco-
"nociste, y eso que con atención te observaba, no sa-
"biendo qué admirar más en tí, si tu traje de chaqueta
"corta y la manera de andar, parecida á la de un coche-
"ro, ó tu plácida cara, igual á la de un lacayo. Y quie-
"ro que conste que á pesar de este concepto que me me-
"reces, te dí la alternativa para cambiar impresiones, lo
"que no aceptaste, pues parece te faltó el valor para tra-
"tar de asuntos literarios. Y no alcanzándome el espa-
"cio, voy á dejar las preguntas para mañana. Tu com-
"patriota que te aprecia y distingue, Juan de Sajonía".
"Que después de dichas publicaciones dirigió Madrigal
"á Gómez la carta que dice: "Cienfuegos, Noviembre
"veinte y ocho de mil novecientos dos.—Sr. Don José
"Miguel Gómez. Santa Clara.—Tiene usted la insensi-
"bilidad y resistencia cutánea peculiar de la vaqueta ó
"es un cobarde calculista, según se deduce de no haber
"tomado la determinación consiguiente al saber que yo
"era el autor de los sueltos publicados en "El Radical",
"contra usted últimamente y antes al recibir una carta
"mía en que le decía que usted carecía de palabra. Ten-
"ga entendido que si Judas Moles no admitió el duelo
"que usted le propuso, yo soy de otras condiciones mo-
"rales y estoy dispuesto á obligarle á usted á tomar de-

"terminación. Mi casa es San Fernando cincuenta y dos, "interior, donde estoy á su disposición.—Juan Bautista "Madrigal". Estos hechos fueron denunciados por el "ofendido al prestar su declaración sumarial".

"Segundo: Resultando probado que como á las "tres de la tarde de diez de Diciembre último, hallán-"dose en el andén de la estación del ferrocarril de Cien-"fuegos el Sr. José Miguel Gómez, Gobernador de la "provincia, reunido con varias personas que acudieron á "despedirlo en un viaje de regreso á Trinidad que reali-"zó á virtud de su cargo y por exigencias del servicio "público, penetró Juan Madrigal en el local, provisto "del corespondiente billete de andén, y dirigiéndose rá-"pidamente al referido señor Gobernador, penetró por "entre sus acompañantes, y puso mano en su rostro sin "que haya podido determinarse si le dió una ó varias "bofetadas ó trompadas, causándole una contusión de "segundo grado en la región palpebral inferior izquier-"da y herida en el ángulo externo, así como escoriacio-"nes epidérmicas en la región del cuello, lado derecho, y "en la mitad de la frente, de cuyas lesiones tardó siete "días en sanar".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimó que esos hechos constituyen un delito de atentado á la Autoridad, comprendido en el párrafo segundo del artículo doscientos cincuenta y ocho del Código Penal, en relación con el párrafo tercero del doscientos cincuenta y nueve y penado en éste, modificado por la Orden número doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, del cual es responsable, en concepto de autor, el procesado Juan Madrigal y Mendigutía, sin la concurrencia de circunstancias eximentes ni modificativas de responsabilidad criminal, y á quien condenó á la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión correccional, accesorias correspondientes y pago de la mitad de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso el procesado recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número tercero, artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y citando como infringidos por errónea aplicación el párrafo segundo del artículo doscientos cincuenta y ocho en relación con el tercero del doscientos cincuenta y nue-

ve, ambos del Código Penal, y modificado el segundo por la Orden número doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, por haberse calificado de atentado contra la Autoridad el hecho que se declara probado en la sentencia; y por inaplicación, el número primero del artículo seiscientos once del Código Penal, porque las lesiones que infirió Madrigal á Gómez en la estación del ferrocarril de Cienfuegos, tardaron en sanar menos de ocho días.

Resultando que habiéndose admitido el recurso y, previos los trámites legales, se celebró la vista del mismo con asistencia de la representación del recurrente y del Ministerio Fiscal, sosteniendo el primero el recurso é impugnándolo el segundo.

Siendo Ponente el Magistrado Federico Mora y Valdés.

Considerando que son reos del delito de atentado los que acometieren á la Autoridad cuando se hallaren ejerciendo las funciones de su cargo, ó con ocasión de ellas, y consignándose en la sentencia recurrida que al ser acometido José Miguel Gómez por el procesado Madrigal, regresaba de un viaje de carácter oficial,, puesto que lo realizó á virtud de su cargo de Gobernador de la provincia de Santa Clara y por exigencias del servicio público, es evidente que, por ello, y por las demás circunstancias que rodearon la ejecución del hecho, así como por tratarse de una Autoridad de funciones permanentes, dicho Gobernador se encontraba en el ejercicio de estas funciones cuando fué agredido.

Considerando, por tanto, que los hechos que se declaran probados han sido calificados acertadamente de atentado contra la Autoridad que definen y castigan las disposiciones legales citadas, si bien omitió la Sala sentenciadora apreciar la falta incidental de lesiones que debió penar á tenor de lo que dispone el artículo setecientos cuarenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. no haciéndolo este Tribunal porque con ello empeoraría la situación del procesado recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso Juan Madrigal y Mendigutía, contra la mencionada sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara, y condenamos en las costas al recurrente. Comuníquese, etc.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.—Sent. 130.—19 de Agosto.—Pena. (*Gaceta, Mayo 5, 1904.*)

DOCTRINA: Las disposiciones del artículo 88 del Código Penal son de aplicación general y comprende á todos los delitos sin otra limitación que la referente á aquéllos que por su índole ó naturaleza especial estén penados por leyes especiales.

Cuando un solo hecho constituye dos ó más delitos ó el uno es medio para cometer el otro, aunque uno de ellos esté penado en la orden 213 de 1900, si por razón de conexidad conoce de ellos la Audiencia, es de aplicarse la pena en la forma prevista en el artículo 88 del Código Penal.

En la ciudad de la Habana, á diez y nueve de Agosto de mil novecientos tres; visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en cuatro de Mayo del corriente año, en causa instruída en el Juzgado de Cienfuegos contra el procesado Manuel Echevarría Viamonte, dependiente, vecino de Cienfuegos, por el delito de disparo de arma de fuego contra determinada persona y lesiones.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia recurida se consigna entre otros el siguiente: "Resultando probado que en "la mañana del quince de Febrero último, tuvieron un "disgusto de palabras, por asunto de intereses, en la "plaza de mercado de Cienfuegos, Manuel de la Fuente "García y el procesado Manuel Echevarría Viamonte, in-"terviniendo D. Baldomero Fernández Ortiz, que con-"siguió tranquilizarlos, y que se marchara Echevarría, "si bien quedaron desafiados. Como á las siete y media "de la noche del mismo día Fuente García fué á buscar "al procesado llevando un revólver y armado de otro "Echevarría, marcharon juntos á verificar la riña, co-"mo en efecto la llevaron á cabo, en las inmediaciones "del cementerio, disparando su arma una sola vez el "procesado sobre su adversario, apenas advirtió que éste "iba á hacer uso de la suya, causándole una lesión en la "parte superior del lado izquierdo de la boca, que tardó "en sanar diez y ocho días, impidiéndole dedicarse á sus "trabajos y necesitando asistencia médica durante todo "ese tiempo. Ninguna persona presenció la riña".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que en dicha sentencia se calificaron los hechos que en ella se consideran probados como dos

delitos realizados en un solo acto, ó sea, el de disparo de arma de fuego contra determinada persona, previsto y penado en el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal y el de lesiones menos graves, previsto en el artículo cuarenta y uno de la Orden doscientos trece, serie de mil novecientos, y estimándose que este último debe penarse con arreglo á dicha Orden, y no al artículo ochenta y ocho del Código citado, por ser éste inaplicable, conforme á las disposiciones finales de la mencionada Orden, se condenó al procesado Echevarría y Viamonte, en concepto de autor del delito de disparo de arma de fuego, sin circunstancias modificativas, á la pena de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional y accesorias, y por igual concepto de autor del delito de lesiones menos graves, también sin circunstancias modificativas, á un mes y un día de encarcelamiento; con abono de la prisión preventiva y pago de costas é indemnización de cincuenta pesos á Manuel de la Fuente, y en defecto de pago, un día de detención por cada peso que dejare de abonar.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esa sentencia interpuso el Ministerio Fiscal el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en el caso del número sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el artículo ochenta y ocho del Código Penal, en relación con el cuatrocientos veinte y uno del mismo Código y con el cuarenta y uno, número diez y ocho y el cuarenta y ocho de la Orden número doscientos trece de veinte y cinco de Mayo de mil novecientos, por no haber sido aplicado, así como dicho artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal por su mala aplicación, respecto de la pena en el mismo establecida, y el artículo cuarenta y ocho de la referida Orden por su indebida aplicación, explicando que: "El concepto en que se han cometido las citadas infracciones, consiste en que al calificarse en el "primer considerando de la sentencia los hechos que en "el primer resultando se declaran probados como constitutivos de dos delitos que se realizaron en un solo acto, debieron ser penados con arreglo al párrafo segundo "del artículo ochenta y ocho del Código Penal, con la "pena correspondiente al delito más grave, aplicada en "su grado máximo, y no cada uno de esos delitos separadamente con la pena establecida para el mismo, pues "la unificación de los delitos en cuanto á la penalidad

"depende de su esencial naturaleza, que lo constituye en "tales delitos, y de la complegidad de los hechos con que "se producen, sin que sea un obstáculo para esa unifi-"cación que la competencia para conocer de cada uno de "los delitos concurrentes corresponda á distintos Tri-"bunales y Jueces, máxime cuando el artículo cuatro-"cientos treinta y dos no ha sido derogado, como se pre-"tende, sino reformado, conservando lo más sustancial "del mismo, y cuando en el caso concreto de que ahora "se trata, un mismo Tribunal debía conocer de los dos "delitos cometidos por virtud de la conexidad estableci-"da en el artículo diez y seis y en el diez y siete, núme-"ro tercero y quinto, de la Ley de Enjuiciamiento Cri-"minal, por lo que, debiendo concertarse lo preceptua-"do en el artículo ochenta y ocho del Código Penal con "las disposiciones finales primera, párrafo último, y se-"gunda de la referida Orden número doscientos trece, "no resulta que las últimas se opongan á lo prescripto "en aquel artículo ni que, por consiguiente, lo hagan "inaplicable".

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo, con asistencia del Ministerio Fiscal recurrente.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que la disposición del artículo ochenta y ocho del Código Penal, contiene un precepto de aplicación general á todos aquellos casos en que con arreglo al mismo haya de penarse un hecho que constituya dos ó más delitos, ó dos ó más de éstos cuando el uno haya sido medio necesario para cometer el otro; y esta regla general, que comprende á todos los delitos que se encuentren en circunstancias idénticas, no tiene otra limitación que la referente á aquellos que por su índole ó naturaleza especial estén penados por leyes también especiales.

Considerando que á esta última clase no pertenecen los delitos á que se refiere el artículo cuarenta y uno de la Orden número doscientos trece de la serie de mil novecientos, los cuales por estar definidos en el Código Penal conservan su esencial naturaleza, no obstante la competencia que para su conocimiento y penalidad atribuye dicha Orden á los Jueces Correccionales; competencia que, por otra parte, no alcanza á esos mismos delitos, cuando por razón de conexidad con otros más gra-

ves, la ley la defiere á Jueces y Tribunales de orden superior.

Considerando que si bien esta conexidad no impide por regla general la aplicación de la citada Orden número doscientos trece, y que con arreglo á la misma han de penarse en su caso por las Audiencias los delitos en ella comprendidos, conforme á la primera de sus disposiciones finales, no sucede lo mismo cuando, por tratarse de un solo hecho constitutivo de dos ó más delitos comunes, ó cuando el uno de éstos sea medio necesario para cometer el otro, además de ser conexos, resulta una verdadera complejidad de delitos, previsto expresamente en el antes mencionado artículo ochenta y ocho del Código, según el cual han de castigarse con el grado máximo de la pena señalada al más grave; siendo por demás evidente que al disponerlo así el legislador, tuvo en cuenta, no la importancia ó entidad jurídica de los distintos delitos de que se trate, sino la mayor gravedad que esas circunstancias imprimen indudablemente al hecho justiciable, y la imposibilidad legal de juzgarlos separadamente por la íntima relación de causa ó efecto que entre ellos existe en casos tales.

Considerando que al apartarse de este criterio la Sala sentenciadora, penando separadamente el delito de disparo de arma de fuego y el de lesiones menos graves, no obstante la calificación aceptada en la sentencia, de haber sido ambos realizados en un solo acto, ha incurrido en el error de derecho señalado en el recurso, é infringido las disposiciones legales que en el mismo se citan, por lo que procede declararlo con lugar con las costas de oficio, conforme al artículo cuarenta de la Orden de casación.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la referida sentencia de cuatro de Mayo último, dictada en la mencionada causa, la cual casamos y anulamos con las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia—que con la que á continuación se dicta se comunicará, etc.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos. — José Antonio Pichardo. — Luis Gastón. — José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Reproduciendo los resultandos de la sentencia casada y anulada.

Considerando que los hechos declarados probados en el primer resultando de los que se dan por reproducidos en esta sentencia, constituyen dos delitos, ambos realizados en un solo acto, ó sean, el de disparo de arma de fuego, contra determinada persona, previsto y castigado en el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal con prisión correccional en sus grados mínimo y medio, y el de lesiones menos graves, definido en el artículo cuatrocientos treinta y dos del Código y número diez y ocho del artículo cuarenta y uno de la Orden doscientos trece, serie de mil novecientos, y penado en este último con encarcelamiento que no excederá de seis meses ó multa no mayor de quinientos pesos.

Reproduciendo el sexto, séptimo y octavos considerandos de la sentencia casada, así como los tres primeros de la anterior sentencia de casación.

Considerando que la pena imponible en el presente caso, conforme á lo dispuesto en el artículo ochenta y ocho del Código Penal, es el grado máximo del mínimo y medio de la prisión correccional por ser ésta la señalada al delito más grave, ó sea al de disparo de arma de fuego.

Vistas, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos al referido Manuel Echevarría y Viamonte en concepto de autor de dos delitos, uno de disparo de arma de fuego contra determinada persona y otro de lesiones menos graves, ambos realizados en un solo acto, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, á la pena de tres años, cuatro meses y diez días de prisión correccional, á las acesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante esta condena, á indemnizar por perjuicios al lesionado Manuel de la Fuente la cantidad de cincuenta pesos, con el apremio personal subsidiario en su caso, á razón de un día más de detención por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer, y al pago de las costas procesales; sirviéndole de abono para el cumplimiento de la pena impuesta todo el tiempo de prisión preventiva que haya sufrido. Dése al revólver ocupado el destino prevenido en la ley, y por lo que de la sentencia casada resulta, se declara al procesado insolvente para los efectos de esta causa.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 131.—19 de Agosto.—Rapto. (*Gaceta, Mayo 5, 1904.*

DOCTRINA: La frase menor de veinte años empleada en la orden 257 de 1901, que modificó el artículo 465 del Código Penal expresa claramente que comprende á la doncella que no haya cumplido la expresada edad y por consiguiente no excluye á aquélla que se encuentre en el período de los diez y nueve y decursando el vigésimo año de su vida

En la ciudad de la Habana, á diez y nueve de Agosto de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado .... vecino de............, dependiente, contra sentencia dictada por la....... la Audiencia de....... en causa que se instruyó á dicho procesado en el Juzgado de instrucción de........ por el delito de rapto.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la expresada sentencia, de quince de Mayo último, se contiene el siguiente: "Resultando probado que la joven mestiza............, que vivía al abrigo de su padre y era soltera; la que por haber nacido el día cuatro de Enero de mil ochocientos ochenta y cuatro cumplió los diez y nueve años el día cuatro de Enero del año actual, y siendo de estado honesto y muy bien conceptuada por quienes la conocían y trataban, llevaba relaciones amorosas con el procesado, quien, de acuerdo con ella, la esperó el día nueve de Marzo último en un lugar fijado por ambos, y una vez reunidos, la condujo á............, donde gozó varias veces por espacio de algunos días de su cuerpo con actos carnales. Sin que se haya justificado que antes de esa fecha tuvieran actos carnales en la casa donde ella vivía, así como tampoco que antes que con el procesado tuviera ella acceso carnal con ningún otro hombre."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó estos hechos como constitutivos del delito de rapto que castiga el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, modificado por la Orden doscientos cincuenta y siete de mil novecientos uno, del cual delito estimó responsable en concepto de autor á ...., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la

responsabilidad criminal y lo condenó á la pena de un año, ocho meses, veinte y un días de prisión correccional con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho del sufragio durante el tiempo de la condena; á indemnizar á .... en la cantidad de quinientas pesetas, debiendo sufrir caso de insolvencia, prisión subsidiaria á razón de un día por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer; á que reconozca y mantenga la prole: y, por último, al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra este fallo se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida el artícula cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, modificado por la Orden número doscientos cincuenta y siete, serie de mil novecientos uno, en el concepto siguiente: "El artículo cuatrocientos sesenta y cinco del "Código Penal ha sido modificado por la Orden doscien-"tos cincuenta y siete de mil novecientos uno, en cuan-"to á la edad de la raptada que limita á veinte años; pe-"ro como la Ley dice menor de veinte años, y no veinte "años cumplidos, y consta probado que la raptada esta-"ba ecusando el tener más de los veinte años, ni en cas-"tellano ni en ley puede afirmarse que fuera menor de "veinte años, sino que estaba en los veinte, dentro de "los veinte y el que así se encuentra no es menor de "aquello mismo en que se está. Otra cosa sería si la ley "dijera "veinte años cumplidos". La Sala ha interpre-"tado dicho artículo cuatrocientos sesenta y cinco del "Código Penal, modificado por la Orden doscientos cin-"cuenta y siete, de mil novecientos uno, en sentido equi-"vocado, pues supone que dicho artículo se refiere á "veinte años cumplidos y no á menor de veinte años".

Resultando que admitido el recurso y personado el procesado, previa la tramitación— correspondiente, se celebró la vista pública, asistiendo al acto el Ministerio Fiscal, que impugnó dicho recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que si bien el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, modificado por la Or-

den número doscientos cincuenta y siete de mil novecientos uno, al fijar la edad que ha de tener la doncella, para que exista el delito de rapto por seducción, dice: "menor de veinte años", sin expresar años cumplidos; natural y rectamente entendidas esas frases empleadas en la ley, no significan otra cosa que la edad menor á veinte años cumplidos, ó sea, aquella que no llega á completar la totalidad de tiempo que constituyen el referido número de años, y si de los hechos declarados probados aparece que la joven .... nació el cuatro de Enero de mil ochocientos ochenta y cuatro y que el rapto de la misma se verificó el nueve de Marzo del año actual, es evidente, computado este espacio de tiempo, que solo contaba diez y nueve años, dos meses y cinco días de edad, cuando el hecho tuvo lugar; período menor al de veinte años, toda vez que no llegaron á trascurrir los meses y días indispensables para integrarlos; y por tanto, el Tribunal *á quo* no ha infringido el artículo y Orden citados, ni cometido el error de derecho que se le atribuye; por lo que procede declarar sin lugar el presente recurso con las costas al procesado.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por ...., contra la sentencia dictada por la........ la Audiencia de......... el quince de Mayo último: con las costas á su cargo.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Queja.—Auto 125.—22 de Agosto.—Procedencia del recurso.—Recurso de inconstitucionalidad. (*Gac., Mayo 5, 1904.*)

DOCTRINA: El recurso por quebrantamiento de forma solo es procedente contra las sentencias y no contra autos de sobreseimiento, cuya naturaleza no se altera por los pronunciamientos que contengan.

El recurso de inconstitucionalidad no puede fundarse en que una resolución judicial infrinja artículos de la Constitución, sino cuando se alegue esa infracción en una ley, decreto ó reglamento que en aquélla se aplique.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa seguida por robo y lesiones contra Severina Blanco y Suarez, la Sección se-

gunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó en veinte de Junio último auto de sobreseimiento libre con arreglo al caso tercero del artículo seiscientos treinta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por tener la procesada de catorce á quince años de edad, disponiendo al mismo tiempo se remita dicha menor á la Escuela Correccional de Aldecoa, hasta que cumpla diez y ocho años;

RECURSO DENEGADO:

Resultando que, Francisca Suarez, madre de la procesada en representación de ésta, interpuso contra dicho auto recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma expresando que procede el primero conforme al número cuarto del artículo ochocientos cuarenta y ocho en relación con el artículo seiscientos treinta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que está autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la misma ley "toda vez—dice—que el expresado auto en la parte "que, por considerar á la procesada culpable, dispone "su reclusión en la Escuela Correccional de Aldecoa de "la Habana, equivale á una sentencia, puesto que la "condena y al hacerlo se ha infringido el número tercero del artículo octavo del Código Penal en el concepto "y bajo los fundamentos siguientes: A: Porque al no "hacer el Tribunal declaración expresa sobre si la menor Severina Blanco y Suárez obró ó nó con discernimiento, como tal precepto del Código Penal determina "para imponerla pena ó declararla irresponsable, no ha "podido ni debido condenar á la menor expresada, como lo ha hecho. B: Porque á pesar de estimar una "circunstancia eximente de responsabilidad criminal y "por virtud de ella disponer el sobreseimiento libre, no "obstante se impone una pena á la acusada. Además "fundo el recurso de casación por infracción de ley, "utilizando el derecho que me concede el artículo tercero de la Ley de treinta y uno de Marzo de mil novecientos tres, publicada en la GACETA OFICIAL DE LA "REPUBLICA de primero de Abril último alegando la inconstitucionalidad del auto, en la parte recurrida, toda "vez que infringe el artículo diez y nueve de la Constitución, que dispone que nadie podrá ser sentenciado "sino en la forma que las leyes establecen; y el artículo "primero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que no "está derrogado; dispone que no se podrá imponer pena "alguna sino en virtud de sentencia dictada por Juez

"competente y de conformidad con las prescripciones de "dicha Ley precepto que ha sido infringido ya porque "se impone una pena sin dictar sentencia, ya porque se "declara la culpabilidad de la procesada sin oir ni juzgar "á ésta, en juicio oral, como corresponde con arreglo á "nuestras leyes y no en la forma que se hacía en pasados "y lejanos tiempos, cuando no disfrutábamos de los "progresos del enjuiciamiento penal"; y, en cuanto al recurso de casación por quebrantamiento de forma, expone que "es procedente á tenor del artículo novecientos "diez en relación con el seiscientos treinta y seis, y nú- "mero cuatro del artículo ochocientos cuarenta y ocho "de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; estando autori- "zado por el número dos del artículo novecientos once "de la expresada Ley procesal, toda vez que al auto "contra el que se interpone este recurso en la parte que "condena á la menor Severina Blanco y Suarez, equiva- "le á una sentencia y para ello se ha omitido la citación "de la procesada para su comparecencia al juicio oral y "público";

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Audiencia denegó la admisión de dichos recursos por estimar respecto al de infracción de ley, que no se cita el precepto legal que pudiera autorizarlo, sino el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la ley procesal el cual no se refiere á autos sino á sentencias; y además porque no se cita tampoco con claridad y precisión la ley que se supone infringida, que no podía ser otra que la Orden número doscientos sesenta y uno de mil novecientos que es la aplicada al caso; siendo improcedentes las citas de las otras disposiciones que se dicen infringidas, porque no se ha dictado sentencia en la causa: y en cuanto al recurso por quebrantamiento de forma, que no es admisible porque tal recurso no se dá contra los autos, sino sólo contra sentencias definitivas;

Resultando que la recurrente prévio el anuncio correspondiente en la Audiencia interpuso contra dicha denegación, recurso de queja ante este Tribunal, pidiendo por otrosí del escrito en que lo hizo, que en el caso de que se deniegue la queja y en vista de las anomalías é ilegalidades que contiene la resolución de la Audiencia, de conformidad con lo que ordenan los artículos diez y nueve de la Constitución, se disponga no sea detenida ó presa la menor Severina Blanco: habiéndose celebrado

la correspondiente vista pública con asistencia del defensor de la recurente y del Ministerio Fiscal que sostuvo la improcedencia de la queja:

RESOLUCION:

Considerando que la resolución de la Audiencia de la Habana de veinte de Junio último contra la cual interpuso la recurrente sus recursos de casación, es, tanto por su forma, como por su esencia, y por haberse dictado en el trámite que legalmente corresponde, un verdadero auto de sobreseimiento, sin que pueda atribuírsele, ni aún en parte, carácter de sentencia definitiva en razón á que también se dispone por él la reclusión de la menor procesada, en el Asilo Correccional por estimarla convicta del delito que se la imputa, pues sea ó nó procedente adoptar esta medida en dicha oportunidad, no por ello puede entenderse variada la naturaleza de la resolución;

Considerando que esto sentado, y no siendo, procedente el recurso de casación por quebrantamiento de forma contra los autos, sino solo contra las sentencias definitivas, según lo dispuesto en el artículo novecientos diez de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y lo ha declarado repetidamente este Tribunal Supremo, el recurso de esa clase interpuesto por Francisca Suárez contra el auto referido es inadmisible, como acertadamente lo ha estimado la Audiencia;

Considerando que por la misma razón de ser un auto y no una sentencia la resolución contra que se reclama, es evidente que no se ha expresado al interponerse el recurso por infracción de ley, el precepto legal que puede autorizarlo, toda vez que el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citado al efecto por la recurrente, se refiere lo mismo que todos los números de ese artículo únicamente á las sentencias definitivas, y no está en relación con el número cuarto del artículo ochocientos cuarenta y ocho y el artículo seiscientos treinta y seis de dicha Ley, citados también en el escrito por comprender los autos de la clase del que se trata, y tal incongruencia equivale, según repetidas declaraciones de este Tribunal á la falta del tercero de los requisitos que exige el artículo quinto de la Orden sobre casación para que sea admisible un recurso;

Considerando, en cuanto al que también se estableció por inconstitucionalidad del repetido auto que, la

Ley de treinta y uno de Marzo último en su artículo tercero invocado por el recurente, no autoriza la interposición del recurso que la misma Ley concede, cuando simplemente se estime que en una resolución judicial se ha infringido algún artículo de la Constitución, sino sólo cuando se alegue la inconstitucionalidad de una ley, decreto ó reglamento que en aquella se aplique, lo cual no se hace en el presente caso, siendo por tanto inadmisible también dicho recurso.

Considerando que por todo lo expuesto la presente queja es improcedente y así debe declararse, imponiéndose las costas al recurente. — Se declara sin lugar la queja establecida por Francisca Suárez como madre de la menor Severina Blanco contra el auto que le negó los recursos de casación que interpuso en la causa de referencia, imponiéndose las costas á dicha recurrente, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del márgen.—José Antonio Pichardo. — Luis Gastón. — José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—Silverio Castro, Secretario

---

Queja.—Auto 126.—22 de Agosto.—Precepto autorizador.
(*Gac., Mayo 5, 1904.*)

DOCTRINA: El artículo 848 de la ley de Enjuiciamiento Criminal no contiene los preceptos autorizadores de la casación, los cuales según tiene declarado el Supremo son aquellos que expresan el caso ó casos en que esté comprendida la cuestión que por medio del recurso se plantea.

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que en el antejuicio promovido por Ramón Fernández Guerra contra el Juez municipal del Partido rural de Pinar del Río, Francisco de P. Soler, la Audiencia de Pinar del Río dictó auto en once de Julio último, por el que denegó la admisión de la querella establecida por dicho Fernández Guerra.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra el referido auto interpuso el querellante recurso de casación por infracción de ley, exponiendo que autoriza su interposición el inciso quinto del artículo ochocientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que se ha infringido el artículo trescientos sesenta y tres del Código Penal, entre otras razones, porque este precepto dispone que prevarica el Juez que á sabiendas dictare providencia inter-

locutoria injusta, y la Sala contra cuya resolución se establece el recurso no se atempera á esta disposición, puesto que el acusado sabe leer, es doctor en Cirugía Dental y debe tener el buen sentido necesario para aplicar los artículos de la Ley que el recurrente menciona; sirviendo los mismos fundamentos de la resolución reclamada para deducir la delincuencia que se persigue en la querella.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que dicha Sala, por auto del veinte y tres del mismo mes de Julio, denegó la admisión de ese recurso, fundada en que el artículo ochocientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aisladamente citado, no autoriza en ninguno de sus casos, el recurso de casación, sino que solo enumera las clases de resoluciones contra las cuales puede recurrirse, pero no la naturaleza de las infraciones reparables por medio del recurso, las que se expresan en otros preceptos de la indicada ley procesal, ó sean los artículos del ochocientos cuarenta y nueve al ochocientos cincuenta y tres, que son los que en realidad lo autorizan, por cuanto determinan las cuestiones que han de plantearse y resolverse.

Resultando que contra dicho auto de veinte y tres de Julio estableció el querellante, previa la formalidad que exige el artículo diez y seis de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, el presente recurso de queja ante este Tribunal Supremo; celebrándose la vista pública respectiva el diez y nueve del mes en curso con asistencia del Letrado defensor de aquél, y del representante del Ministerio Fiscal, sosteniendo el primero la procedencia de la queja é impugnándola el segundo.

RESOLUCION:

Considerando que habida cuenta de lo dispuesto en el párrafo inicial del artículo ochocientos cuarenta y nueve y á que se refiere cada uno de los artículos siguientes hasta el ochocientos cincuenta y tres, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no cabe entender que ha sido infringida una ley para el efecto de que pueda interponerse el correspondiente recurso de casación en materia criminal, sino en cualquiera de los casos que esos artículos enumeran; y, por consiguiente, solo con la cita de alguno de los preceptos que estos artículos contienen—aquel que guardare congruencia con la cues-

tión que pretenda debatirse—es posible satisfacer la exigencia del número tercero del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, toda vez que sin estar comprendida dicha cuestión en uno de los aludidos casos no hay disposición legal alguna que autorice á plantearla por medio del mencionado recurso.

Considerando que, por tanto, la cita hecha por el recurrente, del número quinto del artículo ochocientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como precepto autorizante del recurso de casación que tiene interpuesto, resulta insuficiente para estimarlo establecido en forma; y por ello es indudable que al no admitirlo el Tribunal *á quo,* ajustándose á lo prescripto en el artículo once, en relación con el número tercero de los artículos quinto y séptimo de la expresada Orden, hizo de todo punto improcedente la queja alegada.

Considerando que al desestimarse el recurso de queja, debe condenarse en costas al recurrente según el artículo veinte y cinco de la propia Orden.

Se declara no haber lugar al recurso de queja establecido por Ramón Fernández Guerra, contra el auto de veinte y tres de Julio último dictado por la Audiencia de Pinar del Río en el indicado antejuicio, denegándole la admisión del recurso de casación que había interpuesto en el mismo procedimiento; é imponemos las costas al recurrente. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.—Silverio Castro, Secretario.

Impugnación.—Auto 127.—24 de Agosto.—Ley.—Precepto autorizador. (*Gac., Mayo 5, 1904.*)

DOCTRINA: Sosteniéndose que los hechos no constituyen delito y citando como infringido el artículo del Código que define el delito penado en la sentencia, que condena al procesado como autor de tentativa, no es de absoluta necesidad citar el artículo 3º del Código.

El número 1º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal no permite discutir en casación cuestiones de calificación de los hechos probados, cuando se acepta que éstos constituyen delito.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa criminal seguida de oficio en el Juzgado de Pinar del Río, contra el procesado

Pedro Morera Alvarez y otro, por los delitos de robo, hurto y lesiones, la Audiencia de la expresada localidad, dictó sentencia el cuatro de Júnio último en la que se consignan como hechos probados, entre otros, lo que refiere el segundo y quinto Resultandos de la misma, que dicen así: "Segundo: Resultando probado que en esa "misma noche, encontrándose en su casa, acostado, el "vecino Luis García Cruz, fué despertado por voces que "le llamaban desde fuera y le indicaban que saliera: "Cruz se negó á ello diciendo no podía levantarse por "haberse dado un baño de piés, y como le dijeran que si "no salía le iba á pesar, se asomó entreabriendo le puer- "ta y vió á un hombre que resultó ser Pablo García Ro- "jas, el cual le pidió el caballo de su hijo, manifestándo- "le Cruz que no podía entregárselo por no encontrarse "el animal en la vega: que al oir esto se retiraba García "Rojas y entonces oyó otra voz que era la del otro pro- "cesado Morera y que desde la casa de tabaco decía: "pí- "dele un machete": Cruz dijo á García Rojas que el ma- "chete lo habían llevado al semillero, y cerrando la "puerta comenzó á pedir á sus familiares en voz alta las "balas de los venados, por cuyo motivo García Rojas y Morera se retiraron. Quinto. Resultando probado "que esa misma noche encontrándose acostado en su ca- "sa Julio Bode, sintió que lo llamaban y al preguntar el "objeto, le dijo una voz que conocía que quería una "montura habilitada y las armas: que salió y llamó al "mozo Telesforo, viendo que el que había llegado á la "casa y le había llamado, era el procesado Morera ar- "mado con un revólver que tenía en la mano y que in- "sistió en pedirle la montura y armas, manifestándole "que no se opusiera, para salir bien, ofreciéndole la de- "volución de la montura en la noche siguiente, por lo "cual Bode, intimidado, entró en la casa, sacó la montu- "ra y la puso en el suelo. Que en esos momentos llegó el "mozo Telesforo y Morera les intimó para que se echa- "ran al suelo, á lo que se negaron, y como en esos ins- "tantes apareciera el otro mozo Ramón Valdés con un "machete en la mano, Morera hizo tres disparos de su "revólver contra ellos, sin que los hiriera, huyendo in- "mediatamente en dirección á la casa de Luis Her- "nández".

Resultando que la expresada Audiencia calificó los hechos del segundo Resultando, como constitutivos de un delito de robo con intimidación en las personas, en grado de tentativa, y los del quinto, de igual delito, y del de disparo de arma de fuego, citando entre otras

disposiciones aplicables los artículos tercero, quinientos veinte, quinientos veinte y uno, caso quinto y cuatrocientos veinte y uno del Código Penal, de los cuales delitos estimó responsable en concepto de autor al mencionado Morera, á quién impuso las penas que estimó correspondientes á los mismos.

Recurso admitido:

Resultando que á nombre de dicho procesado se interpuso recurso de casación por infracción de ley, en el que se cita como precepto autorizante el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegándose los dos siguientes motivos: "A: Al calificar y penar como de-"lito de tentativa de robo con intimidación, los hechos "que declara probados en el segundo Resultando, infrin-"gió los artículos quinientos veinte y caso quinto del "quinientos veinte y uno, en relación con el artículo pri-"mero, todos del Código Penal, por indebida aplicación, "porque por pedir á Luis García Cruz, Pablo García "Rojas que acompañó á Pedro Morera Alvarez, el caba-"llo del hijo de aquél y el machete, y manifestarle que "el animal no se encontraba en la vega y el machete lo "habían llevado al semillero, es indudable que al hacer-"se esas peticiones no se dió principio á la ejecución de "ningún hecho punible, máxime cuando en ellas no in-"tervino ningún acto de violencia ó intimidación en las "personas, toda vez que la frase de "que si no salía de "la casa le iba á pesar", no envuelve, ni por ella se de-"muestra la violencia ó intimidación en las personas que "como circunstancia característica del delito de robo, "exige el citado artículo quinientos veinte: pues el con-"cepto indeterminado de la amenaza, no la coloca en las "prescripciones del artículo quinientos doce del propio "Código, ni en las prescripciones del quinientos quince, "puesto que los condenados no compelieron por ningún "acto á Luis García Cruz á efectuar lo que no quiso: sin "que por otra parte el lugar y la hora en que los conde-"nados hicieron la referida petición por sí sóla sea sufi-"ciente á infundir temor ó espanto en el ánimo de Gar-"cía Cruz, quien por el contrario, demostró no tenerlo "al asomarse entreabriendo la puerta de entrada de su "casa, sosteniendo con Pablo García Rojas la conversa-"ción que se expresa en dicho segundo Resultando pro-"bado.—B: Al calificar y penar, como delitos de ten-"tativa de robo con intimidación en las personas y dis-"paro de arma de fuego contra cualquier persona, los

"hechos que declara probados por el quinto Resultando, "infringió en cuanto al de disparo de arma de fuego, el "artículo cuatrocientos veinte y uno en relación con el "artículo primero, ambos del Código Penal por indebi- "da aplicación, porque calificados y penados como ten- "tativa de robo, con intimidación en las personas los de- "clarados probados en el propio Resultando, las circuns- "tancias de hora y lugar en que esos hechos se realiza- "ron, implica verdadera intimidación: y esta coacción "tuvo complemento al hacer uso el condenado Morera "Alvarez del revólver que portaba, disparándolo tres ve- "ces contra los agredidos, á quienes no hirió por acci- "dentes extraños á su bien determinada voluntad: y si "los disparos son elementos esenciales que complemen- "tan la intimidación al efecto de calificar y penar los "hechos, declarados probados en el propio resultando, "de un delito de tentativa de robo, no está admitido en "buena doctrina de derecho, calificar y penar esos dis- "paros, en el presente caso, como delito, por cuanto que "fueron apreciados al hacerse por la Sala la calificación "del referido de tentativa de robo: y la sentencia, que "separadamente de éste los califica y pena, infringe los "citados artículos por indebida aplicación, sin que por "otra parte fundadamente pueda manifestarse, que los "disparos fueron hechos al retirarse, por el temor de ser "acometido, y para proporcionarse la fuga el culpable: "porque de los expresados hechos probados, por el tiem- "po en que se efectuaron los disparos, como en el que "tuvo lugar la huída se demuestra lo contrario".

IMPUGNACION:

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, se confirió instrucción á las partes por término de quince días, dentro del cual el Ministerio Fiscal, haciendo uso del derecho que le otorga el número segundo del artículo veinte y ocho de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, impugnó la admisión del recurso por los motivos siguientes: "Primero: Debe declararse, conforme al artículo "treinta y cuatro, párrafo tercero en relación con el "párrafo cuarto, del artículo séptimo, ambos de la Or- "den mencionada, mal admitido el primer motivo del "recurso, porque no obstante combatirse en el mismo la "pretensa infracción del concepto legal de la tentativa "de robo con intimidación, no se cita como infringido "el párrafo tercero del artículo tercero del Código Pe- "nal que define ese grado en la fuerza física, por lo que

"se deja incumplido el inciso tercero del artículo quin-"to de la Orden de casación citada. Segundo: Igual "resolución demanda este Ministerio respecto del segun-"do motivo por la manifiesta incongruencia que resulta "de proponer y explanar una cuestión de calificación, no "al amparo de la causa tercera del artículo ochocientos "cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Crimi-"nal, que es la adecuada, sino citando el número primero "del propio artículo que no autoriza el debate que se es-"boza en el escrito, de donde resulta que como el ante-"rior, carece de los requisitos de admisión que la Ley "prescribe".

Resultando que el veinte del actual se celebró la vista pública de la cuestión prévia antes citada, con asis-"tencia del Ministerio Fiscal, que sostuvo la impugnación que formuló, y del letrado defensor del recurrente que informó en contra de la misma.

RESOLUCION:

Considerando que no procede estimar el motivo que aduce el Ministerio Fiscal para impugnar el primer fundamento del recurso interpuesto por el procesado Morera, consistente aquél en la falta de cita del párrafo tercero del artículo tercero del Código Penal: porque el recurrente alega haberse cometido el error de derecho del número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ó sea el de estimarse como constitutivos de delito hechos que no lo son, y, consecuente á este principio, el concepto en que suponen infringidos los artículos quinientos veinte y quinientos veinte y uno, caso quinto del Código Penal, lo expresa, realmente, controvertiendo la calificación de tentativa de robo, hecha en la sentencia, desenvolviéndolo en el más amplio de no existir en los hechos declarados probados la violencia ó intimidación que caracteriza el robo en cualquiera de sus grados: por consiguiente, si bien pudo citarse también el mencionado artículo tercero, que define la tentativa, conjuntamente con los otros dos referidos, el primero que define el delito de robo y el segundo que establece la penalidad del consumado en los casos á que se refiere, dentro de los cuales sirve ésta de base para guardar la correspondiente á la frustración ó tentativa del mismo delito, no era indispensable citar aquel otro sosteniéndose, según deja indicado que no tienen naturaleza delictiva los hechos de la causa.

Considerando que en el segundo motivo del aludido recurso, admitiéndose por el procesado el carácter delictuoso de los hechos que refiere el quinto Resultando de la sentencia recurrida, alega haberse cometido error de derecho en la calificación de los mismos, y, en tal concepto es evidente que el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve antes citado que únicamente invoca, no autoriza á discutir las cuestiones de esta índole: por lo que es visto que, respecto á dicho motivo, no concurre la circunstancia tercera del artículo séptimo de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, que según el once de la misma Orden debe concurrir para que pueda ser admitido.

Considerando que por las razones expuestas há lugar á la impugnación formulada por dicho Ministerio, solo en cuanto al segundo motivo referido, el que, conforme á lo estatuído en el artículo treinta y cuatro de la referida Orden, procede declararlo mal admitido.

Se declara mal admitido el segundo motivo del recurso interpuesto por el procesado Pedro Morera, ó sea el señalado con la letra B, contra la sentencia dictada en esta causa por la Audiencia de Pinar del Río, el cuatro de Junio último: sin especial condenación de costas, y notificada que sea á las partes esta resolución, dése cuenta para proveer lo que corresponda.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al márgen se expresan.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 132.— 24 de Agosto.—Precepto autorizador.—Hechos. (*Gac., Mayo 5, 1904.*)

DOCTRINA: No puede prosperar un recurso de casación fundado en el número 1º del artículo 849 cuando los hechos probados constituyan delito, aunque pueda haber habido error en la calificación de éste por el Tribunal sentenciador.

No puede estimarse un motivo fundado en un hecho que no consta como probado en la sentencia recurrida.

En la ciudad de la Habana, á veinte y cuatro de Agosto de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia, en causa procedente del Juzgado de instruc-

ción del Este, de esta capital, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra como procesado por estafa José Díaz Menéndez, del comercio y vecino de Regla.

Resultando que en la expresada sentencia se consigna el siguiente resultando:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado que el procesado José Díaz "Menéndez, fingiendo llamarse José Menéndez y des-"pués de haber comprado de contado con este último "nombre una pequeña factura de víveres á uno de los "vendedores de la casa de Dusap y Compañía de esta ciu-"dad, para inspirar confianza encargó á Juan Martínez "García, vendedor de dicha casa, que le remitiera á su do-"micilio en Regla, para una panadería de su propiedad, "varios sacos de harina y una tercerola de manteca, que "ajustó en ciento treinta y siete pesos, cincuenta y nue-"ve centavos y dijo pagaría en su domicilio, cuya mer-"cancía le fué remitida, y cuando la fueron á cobrar su "importe negó haber hecho tal compra y haber recibido "tal mercancía, alegando más tarde en el Juzgado muni-"cipal de Regla, al ser demandado en conciliación por "ese motivo, que no tenía capacidad para comparecer en "juicio por ser menor de edad, por lo que tuvo que sus-"penderse el acto".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que en dicha sentencia fueron calificados estos hechos como constitutivos del delito de estafa, por uso de nombre fingido, que prevee el número primero del artículo quinientos cincuenta y nueve en relación con el segundo del quinientos cincuenta y ocho del Código Penal; y, estimándose responsable en concepto de autor por participación directa en su ejecución, al procesado, sin circunstancias apreciables, se le condenó en la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, las correspondientes accesorias, al pago de costas y á que indemnice á Juan Martínez García en la cantidad de ciento treinta y siete pesos, cincuenta y nueve centavos.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra ese fallo interpuso el representante y defensor del procesado el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando haberse in-

fringido el artículo quinientos cincuenta y nueve, número primero del Código Penal, porque los hechos que se declaran probados no constituyen delito, dando solo lugar á una acción civil, pues que el apellido que su representante usó al realizarlos, era el suyo y no el de otra persona de más crédito que él; fortaleciendo más—agrega—el concepto sustentado, la circunstancia de que el Tribunal sentenciador declara probado que el procesado era menor de edad cuando hizo el contrato que da por cierto el mismo Tribunal y sabido es—añade—que los contratos celebrados por menores de edad son nulos.

Resultando que, admitido el recurso y previos los demás trámites legales, tuvo efecto la vista pública respectiva, informando en el acto la representación del recurrente, que sostuvo la procedencia de aquél, y el Ministerio Fiscal que la impugnó.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que si los hechos que se declaran probados en el fallo recurrido no constituyeran el delito de estafa por uso de nombre fingido, que calificó el Tribunal del juicio, conforme al número primero del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal, no por ello perderían su carácter de delictivos, toda vez que podrían estar comprendidos, ya en dicho número por otro de los conceptos que señala, ya en el mismo artículo, número quinto, ó en el quinientos sesenta y cinco del propio cuerpo legal; dado que de los referidos hechos resulta que el recurrente simuló comprar ciertas mercancías, y, luego que le fueron remitidas á su domicilio, al írsele á cobrar su importe, negó haberlas comprado y recibido, defraudando de este modo insidioso al vendedor; por lo que es improcedente estimar con lugar el recurso, pues que, habiéndose invocado para establecerlo, el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su primera parte, este precepto no permite la casación de las sentencias sino en el caso de que los hechos probados no sean constitutivos de delito.

Considerando, por lo demás, que la razón que expone el recurrente acerca de su menor edad, es inatendible, porque, aun en el supuesto de que estuviese declarada probada, que no lo está realmente, en la sentencia reclamada, no sería capaz de producir la casación de és-

ta, sino á virtud de la apreciación de determinada eximente que en el presente caso no ha sido materia del recurso.

Considerando lo dispuesto sobre costas en el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto en la expresada causa por José Díaz Menéndez contra dicha sentencia de treinta de Abril último; con las costas de cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.—Sent. 133.—24 de Agosto.—Detención ilegal.
(*Gac., Mayo 5, 1904.*)

DOCTRINA: **Está comprendido en la primera parte del artículo 198 del Código Penal el hecho de detener un funcionario público á una persona que no ha cometido delito, ni tiene dicho funcionario motivos racionalmente fundados para creer que lo haya cometido.**

En la ciudad de la Habana, á veinte y cuatro de Agosto de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Gaspar Betancourt Castillo, capitán de policía y vecino de Santiago de Cuba, en la causa seguida de oficio contra el mismo ante la Audiencia de aquella provincia por el delito de detención arbitraria.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en tres de Marzo último se consignan los hechos en el siguiente: "Resultando probado que entre dos y "tres de la mañana del primero de Diciembre del año "próximo pasado, hallándose el señor Tomás Padró "Griñán en la calle de la Marina Baja frente á la casa "particular del Sr. Pablo Panellas, ofreciendo á éste "sus servicios, caso que llegaran á ser necesarios, con "ocasión del incendio que en esos momentos se desarro-"llaba en la casa ocupada por el café "La Favorita," si-"tuada en la calle de Santo Tomás Baja, transversa á "la anterior, y como á más de cien pasos del lugar del "siniestro, fué visto por el capitán de policía en activo

"servicio, hoy procesado Gaspar Betancourt Castillo, el "que dirigiéndose al Sr. Padró le dijo: "Usted apaga "fuego hoy", y como éste le expresara que no podía ha- "cerlo por no permitírselo sus condiciones físicas y mo- "rales, y sin que hubiera cometido delito ni falta algu- "nos, no estando tampoco en suspenso las garantías "constitucionales, lo detuvo, disponiendo su remisión á "la Jefatura de Policía, lo que se efectuó acto seguido "por uno de los guardias á las órdenes de Betancourt, "donde permaneció hasta las cuatro de esa misma ma- "ñana, hora en que fué puesto en libertad por orden del "procesado, quien no levantó acta con motivo de esa "detención ni dió conocimiento del hecho á su supe- "rior".

Resolución recurrida:

Resultando que la Audiencia, estimando esos hechos constitutivos de un delito de detención arbitraria, previsto y penado en el artículo ciento noventa y ocho del Código Penal y autor del mismo al procesado, sin circunstancias apreciables, le condenó á la pena de multa de trescientas veinte y cinco pesetas, con el apremio personal correspondiente en defecto de pago por insolvencia y al pago de las costas, disponiéndose se comunique la sentencia al Alcalde municipal respectivo á los efectos administrativos que corresponden por ser el procesado funcionario de policía municipal.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado el presente recurso autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal citando como infringidos: "Primero, el ar- "tículo ciento noventa y ocho del Código Penal por in- "debida aplicación, puesto que, dice, los hechos que la "Sala sentenciadora declara probados no son constitu- "tivos de delito alguno, porque al detener Don Gaspar "Betancourt y Castillo á D. Tomás Padró y Griñán, lo "hizo por creer que éste cometió delito desobedeciendo "sus órdenes, no incurriendo, por tanto, e n responsabilidad ninguna criminal el funcionario que como Be- "tancourt y Castillo realiza un acto de detención, si obra "con error ó sin él en la inteligencia y supuesto de que "el detenido ha cometido un acto punible como delito, "aún cuando luego se deshaga el error ó se justifique su

"inocencia, siendo por tanto, innecesaria la realidad ju-"rídica y judicial del delito que se suponía cometido. "Doctrina legal é interpretación la expuesta del artícu-"lo del Código que se considera infringido sentada por "el Tribunal Supremo de Justicia de España en senten-"cias de veinte y siete de Febrero de mil ochocientos "ochenta y cinco y siete de Febrero de mil ochocientos "ochenta y nueve.—Segundo: el artículo quince de la "Constitución que autoriza la detención de los ciudada-"nos en los casos y en las formas que prescriben las le-"yes, los artículos cuatrocientos noventa y dos y cuatro-"cientos noventa y seis de la Ley de Enjuiciamiento "Criminal, puesto que la detención no es constitutiva "de delito, toda vez que el funcionario de la policía tu-"vo motivos racionales para entender que Padró Gri-"ñán cometía delito desobedeciendo sus órdenes y obró "en observancia de lo dispuesto en el artículo cuatro-"cientos noventa y dos, y porque puesto el detenido en "libertad antes de las veinte y cuatro horas, se cumplió lo prevenido en el artículo cuatrocientos noventa y sie-"te de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en debida forma, se celebró la vista pública, en la que el defensor del recurrente sostuvo la procedencia de aquél y el Ministerio Fiscal la impugnó.

Resultando que para mejor proveer se pidieron á la Audiencia los autos originales, los cuales han sido examinados por esta Sala.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que según el artículo ciento noventa y ocho del Código Penal en su primera parte, el funcionario público que detuviese á una persona sin estar autorizado por una ley, á no ser por razón de delito, no estando en suspenso las garantías constitucionales, incurrirá en la pena de multa que se señala, si la detención no hubiese excedido de tres días.

Considerando que esta sanción penal es aplicable, indudablemente al recurrente Betancourt, dados los hechos probados de la sentencia, puesto que al detener como capitán de policía al Sr. Tomás Padró, durante una hora próximamente, por el solo hecho de que hallándose éste en la calle, cerca del lugar donde se desarrollaba un incendio, se dirigiera á él diciéndole: "Usted apaga fuego hoy" y le contestara que no podía por no permitír-

selo sus condiciones físicas y morales, no es posible estimar en manera alguna que lo detuvo por razón de delito, ya que ni lo constituían evidentemente los actos de Padró, ni es de admitirse que así lo apreciara, siquiera con error, el procesado, por no haber motivos racionalmente fundados que justificaran tal inteligencia, ó sea la de que Padró le desobedecía gravemente, infiriéndose más bien que no tenía esa convicción y que su conducta obedeció á otro móvil, de las palabras intencionadas que le dirigió, y del hecho de no hacer constar la detención ni dar cuenta de ella á sus superiores; por lo que la Sala sentenciadora no infringió el citado artículo del Código Penal al aplicarlo en el presente caso, como se alega en el primer motivo del recurso.

Considerando que por las mismas razones expuestas, tampoco se han cometido en la sentencia las infracciones del artículo quince de la Constitución y de los artículos cuatrocientos noventa y dos y cuatrocientos noventa y seis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en que se funda el segundo motivo, pues estos últimos preceptos solo autorizan á detener á una persona por razón de delito, que como se ha dicho no existió ni hubo motivos racionalmente bastantes para creer que existiera en el caso de autos, y en cuanto al artículo citado de la Constitución, lejos de infringirse se ha aplicado la sanción penal establecida por la ley para garantir el derecho individual que en él se consigna.

Considerando que no habiéndose cometido en la sentencia el error de derecho que se le atribuye en el recurso, procede desestimar éste é imponer las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Gaspar Betancourt Castillo en la causa de referencia, con las costas á cargo del recurrente.

Comuníquese, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 134.—24 de Agosto.—Injurias. (*Gaceta, Mayo 9, 1904.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de injuria la publicación de un artículo en un periódico en el cual refiriéndose expresamente á un alcalde municipal, entre otros conceptos que revelan el propósito de denigrar á dicha autoridad se expresa el

siguiente que el periódico "en defensa de la razón y la justicia lo insulta porque al desnudo lo presenta ante la opinión pública como lo es, defraudador del Estado y del pueblo;" porque con tales expresiones se imputan á la persona aludida actos de inmoralidad que en el concepto público lo denigran y perjudican en su nombre y fama.

En la ciudad de la Habana, á veinte y cuatro de Agosto de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por los procesados Emilio Martínez Perigó, sastre, y Joaquín Mirabent, periodista, ambos vecinos de Baracoa, contra sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba, en causa que se instruyó á dichos procesados en el Juzgado de Baracoa, por el delito de injurias graves á la Autoridad.

Resultando que en la referida sentencia de trece de Mayo último, se contiene el que á continuación literalmente se transcribe:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado que en el número doce del "periódico "La Voz del Pueblo" que se publica en Ba-"racoa, correspondiente al miércoles veinte y ocho de "Enero último apareció un artículo titulado: "Pobreci-"tos", del que es autor material el procesado Emilio "Martínez, Director del periódico, siendo impresor de "éste el también procesado Joaquín Mirabent, que dice "así: "Pobrecitos."— Por mucho que sabíamos hasta "qué puntos alcanzaban el descaro y la desfachatez de "ciertos hombres, entre los que figuraban en primera "línea el conocido con el nombre del Tejón, escalador de "tapias para robar prendas, ladrón de gallinas y lecho-"nes en pago de la hospitalidad recibida, y otras cosas "que por lo asqueroso hacen de él un cuerpo corrompido "en términos que desde Manzanillo se diga que al pasar "el Tejón se imponga taparse la nariz.—A pesar de lo "expuesto, no creimos que ese miserable tendría el des-"caro y la desfachatez de decir hoy de otros, aquello "que él y sólo él decía contra los Jefes militares que fi-"guraban en el partido Nacional cada vez que por el Go-"bierno de la República era alguno de ellos nombrado "para algún cargo público, porque para escribir para un "pueblo un periódico como "La Tribuna" lo hace, y más "tarde ese propio pueblo adjudicar lo que él ha dicho á "otros, es una falta de respeto, pues tal parece que se es-"cribe para pueblo de ignorantes incapaces de juzgar sus "escritos. "El Independiente", órgano ayer de los que

"hoy tienen por órganos "La Tribuna," de la que es "Director alquilado por setenta y cinco pesos mensuales "y municipales, tan municipales como los pobres muni-"cipales del Dr. y Alcalde el Juan Palomo de las céle-"bres recetas, insultó al más alto prestigioso militar del "Ejército cubano, General Máximo Gómez, porque apo-"yaba la candidatura del Sr. Tomás Estrada Palma y al "General Sánchez Echevarría, haciéndolos cómplices de "la venta de la patria que venía á hacer el respetable an-"ciano D. Tomás Estrada Palma.—En nuestro poder es-"tán aquellas cadenas de la nueva esclavitud con que ha-"bían los yankes de atar al pueblo que se les iba á hacer "infame entrega.—"La Tribuna", desde el Sr. Presiden-"te de la República, los Sres. Secretarios, Senadores y "Representantes para abajo no ha perdonado á nadie que "fuera nacionalista.—La emprendió contra el General "Cebreco por su elección de Representante, con el Coro-"nel Cardoso por su nombramiento de Inspector de Te-"légrafos, con Pedro Díaz por el de Administrador de "Aduanas y con los Generales Rabí y Lora por sus nom-"bramientos de Jefes de la Guardia Rural el segundo é "Inspector de Montes el primero, llamando ejército di-"suelto cuando se refiere á Jefes del Ejército Cubano que "son nacionalistas, en cambio llama ilustre Capitán del "Ejército Libertador á Pedro Cañas, el estúpido que se "creyó que se podía ser empleado con un gobierno á "quién combatió en su elección, y siguió combatiendo "después de su elección siendo el primero en contribuir "con lo que ganaba en la Aduana, é imponía á los su-"balternos, para fundar un periódico de oposición al Go-"bierno en cuya Administración figuraba sin estar con-"forme con él.—El Sr. Cañas era aquí cosa muy conoci-"da antes de la guerra y es muy ridículo hacer de él un "ilustre, cuando sólo había sido un tocador de guitarras "sin oficio, que no tenía entrada en nuestra buena socie-"dad por su inutilidad y falta de todo prestigio. Siempre "y cada vez que se refiere á alguno del Ejército que sea de "los suyos, había de ser el héroe de éste ó aquél lugar y "valeroso y pundonoroso, cuando menos el que menos sea. "—Todo esto es tan ridículo como la sacrificada fortuna "de que trata Vd., colega.—El Dr. Galano vino aquí de "París, y para revalidar su título, todos sabemos cómo y "de qué manera el acaudalado fué á la Habana y por qué "se fué á la guerra, siendo entonces persona decondicio-"nes, que olvidó á su regreso, sin duda porque creyó que "había libertado él este pueblo, para que fuera suyo y "que por tanto estaban aquí obligados á sentir y pensar

"con él.—El Dr. Galano, con la sensatéz que siempre le "distinguió desde que se hizo Alcalde, él que tenía el de-"ber de gobernar en la única forma que se gobierna como "nuestro apreciable colega "El Mambí", lo demuestra, "alquila un periódico como usted colega de historia en "todas partes y lo trae aquí ayudado por Pedro Cañas y "demás personal del Ayuntamiento para fundar un pe-"riódico con el sólo propósito de insultar al Gobierno de "la República y al pueblo de Baracoa. "La Tribuna" "aquí empezó sus publicaciones sin respetar personas, "barrios, Autoridades y á todo cuanto no fuese de su "grupo, donde cabe y es bueno, y hoy tenemos aquel "Emilio Arces, Capitán de movilizados, apretando á los "libertadores en Tunas, exigiéndoles licencias para reu-"niones y bailes familiares, insiprándose en los actos "del Alcalde que lo nombró, que eso mismo nos exigía "en la ciudad y hace poco nos lanzaron un bando depre-"sivo para este pueblo al aparecer como escandaloso é "inculto y falto de moralidad al poner á la Autoridad "que dispone de la policía y la rural para deprimir cual-"quier desmán por parte de cualquier osado de los que "hay en la humana botica, aquí como en todas partes en "el caso de dictar un bando que representa aquéllos fa-"mosos de los tiempos de sitio y de la reconcentración.— "La Voz del Pueblo" cansada de observar con apacibili-"dad los abusos del poder local por medio de su órgano "en la prensa "La Tribuna", dió el alto y advirtió no se "continuara por ese camino porque la criada podría vol-"verse respondona. El aviso fué respondido con nuevas "agresiones é insultos que produjeron el presente estado "de cosas de que se quejan los pobrecitos, con un descaro "inaudito llamándose víctimas los victimarios en Bara-"coa de la conciencia humana, aquellos que apelaron á "órdenes reservadas de Capitanes Generales en evitacio-"nes contra la libertad de reuniones y la Ley de Im-"prenta vigente del tiempo del Ministro Balaguer, para "imponer multas y meter veinte y cinco días en la cárcel "á Oficiales del Ejército Libertador, juzgados por pro-"cedimientos en la tiranía española y de Lilí en Santo "Domingo.—¿Cómo puede sin apelarse á la calumnia, "acusarse á los nacionales de victimarios, cuando hace "cuatro años que venimos siendo la víctima de la rabia "y orgullo del Dr. Galeno? Pobrecitos, "La Voz del "pueblo" en defensa de la razón y de la justicia lo insul-"ta porque al desnudo lo presenta ante la opinión públi-"ca, como lo que es, defraudador del Estado y del pue-"blo, y se lo hemos probado, cooperando con el colega su

"órgano oficial á la moralización de la Administración "de la República, como consta en las diligencias sumarias "instruidas por el Juzgado de Instrucción, impelidos por "los ataques de "La Tribuna" que él apoya. Nosotros ce-"lebramos la denuncia contra el Sr. Cuevas, el cual pro-"bará toda la falsedad de la misma, en que la que dice, "no llevaba libros y otros documentos, que entregó y de "no existir alguien responderá de ellos, y un nuevo deli-"to se habrá cometido.—Gratuitamente y más que ello "infame y canallescamente se indica el nombre del señor "Rafael Arrúe, concejal del Ayuntamiento, ausente las "más de las veces de esta ciudad en aquella época, dán-"dose responsabilidad en los delitos inventados y en cam-"bio Sebastián Harmant, concejal que asistió á todas las "sesiones y el Sr. Lahens que fué Alcalde, nada se les "atribuye, porque son democráticos.—El Sr. Arrúe como "el Sr. Cuevas y el Dr. Pérez, no son chanchulleros, co-"mo los que brindan favores á costa del Estado y del Mu-"nicipio.—El Dr. Pérez y el Sr. Cuevas se encargan de "probarlo ante la Ley.—Por otra parte, sepa el colega, "que el Sr. Arrúe lo prendió el coronel Zamora y le for-"mó un expediente negro, por cuyo motivo fué enviado "á Ceuta.—Como Ud. colega, es tan canallesco al referir "los hechos siempre, sepa que el Sr. Arrúe lo que hacía "era exportar guineos, dando cinco centavos por cada ra-"cimo para la revolución habiendo contribuido con una "fuerte suma para la misma y llevar efectos para rela-"cionar fincas de lo cual facilitaba á las fuerzas destaca-"das en Sabana y traer algunas armas y municiones para "la guerra, aprovechando los vapores en que se exporta-"ban los guineos, y por eso lo prendió el Coronel Zamora. "—¿Sabe usted colega quién sacrificó una fortuna en la "guerra? Pregúntelo á quien teniendo vergüenza pue-"da decirle la verdad. Los de la fortuna á que usted se "refiere, aquí no se conocían por nadie, y..... registre bien "el archivo para que no se tire planchas. Podríamos ha-"blar de la moralidad de algunos de los suyos, en su vida "privada, pues conocemos en qué forma no se pagaba un "solitario de brillante, regalo de conquista y cierto cofre-"cito dominicano, regalo inmoral clandestinamente he-"cho con ciertas evitaciones que repugnan la conciencia "humana. De cierto abuso cometido con la confianza de "un amigo y padre y otros escándalos entre flores á Ma-"ría, si no sintiésemos todo el asco que la decencia siente "ante lo que debe ser sagrado y nuestro decoro nos man-"da callar por respeto á la sociedad.—Ustedes y todos "los suyos son el escándalo (en su mayor parte) y del

"concubinato del desórden y del mal ejemplo.—La for-
"ma en que sostiene un Centro Masónico con escarnio de
"sus instituciones, autorizando que el Sr. Miguel V. Pe-
"rellade, Secretario del Ayuntamiento, viva en concubi-
"nato público en la propia Logia, es la mayor prueba del
"propio decoro y la falta de decencia de los que hacen de
"las discusiones políticas, teatro de lo que corresponde á
"lo privado y á la conciencia.—Al terminar este escrito
"se nos dice preguntemos por la barreta y demás herra-
"mientas que existían en la reparación de calles, por que
"hay quien supone se han trasportado á las minas de la
"Compañía del Secretario del Ayuntamiento que nada
"tiene que ver con la propiedad del Estado que esas he-
"rramientas constituyen. Queda hecha la pregunta.—
"La Redacción".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la expresada Audiencia calificó estos hechos como constitutivos de un delito de injurias graves á la Autoridad, previsto en el número veinte y dos del artículo cuarenta y uno de la Orden doscientos trece de mil novecientos, del que estimó responsable en concep-"to de autores, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, á los mencionados Martínez y Mirabent, á quienes impuso la pena de multa en cantidad de treinta y un pesos, moneda americana, y el pago de una tercera parte de costas á cada uno debiendo sufrir, ambos, caso de insolvencia, por lo que respecta á dicha multa, la responsabilidad personal subsidiaria de un día de encarcelamiento por cada peso que dejaren de satisfacer:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra este fallo se ha interpuesto á nombre de los procesados recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el número veinte y dos del artículo cuarenta y uno de la Orden doscientos trece de mil novecientos, por indebida aplicación, en el siguiente concepto: "que en el artículo periodístico, titu-
"lado "Pobrecitos" trascrito como hecho probado en el
"primer Resultando de la sentencia apelada, no se hacen
"manifestaciones falsas, malignas é infamantes que tien-
"dan á injuriar gravemente al Sr. Galano como Alcalde
"Municipal de Baracoa: sino que el articulista hace la
"crítica y censura lícitas, aunque sea exagerada, de actos

"cometidos por el Dr. Galano para demostrar el desacier-
"to ó la incapacidad de dicho indivíduo en el desempeño
"del cargo que le está confiado, lo cual si bien lastima
"naturalmente de alguna manera y aún puede ocasionar
"perjuicios, según las circunstancias, no menoscaba la
"honra personal, ni las condiciones morales del indivi-
"duo, que es en lo que se funda principalmente la inju-
"ria: como así lo tiene declarado el Tribunal Supremo de
"España en sentencias de once y trece de Mayo de mil
"ochocientos ochenta y cinco y veinte y cuatro de Mayo
"de mil ochocientos ochenta y ocho".

Resultando que admitido el recurso y personados los recurrentes ante este Tribunal Supremo, previa la sustanciación correspondiente, se celebró la vista pública con asistencia del letrado defensor de aquéllos, que sostuvo el motivo de casación antes expresado, y del Ministerio Fiscal que lo impugnó:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que el artículo cuarenta y ocho de la Orden doscientos trece de mil novecientos, en relación con el número veinte y dos del artículo cuarenta y uno de la misma Orden, castiga á los autores y á los que le den publicidad á sabiendas de cualquier manifestación falsa, maligna ó infamante, sea hecha por medio de la imprenta, por escrito ú oralmente, que tienda á injuriar gravemente la reputación de otra persona ó su posición social ó su vida profesional ú oficial:

Considerando que el artículo transcripto en el primero de los Resultandos de la sentencia titulado "Pobrecitos", del que es autor material Emilio Martínez, publicado en el periódico "La Voz del Pueblo", que él mismo dirige y del cual es impresor Joaquín Mirabent; revela, en su sentido, el propósito de injuriar gravemente en su vida oficial al Dr. Galano, Alcalde Municipal de Baracoa: puesto que, después de aludírsele maliciosamente en dicho artículo por el cargo público que desempeña, se expresa con respecto al mismo concepto que, como el que se contiene en el párrafo que dice: "La Voz del Pueblo en defensa de la razón y de la Justicia lo insulta, porque al desnudo lo presenta ante la opinión pública, como lo es, defraudador del Estado y del pueblo", indudablemente, por su significación propia, imputan al funcionario á quien se dirigen, actos de inmoralidad que en concepto público lo denigran y perjudican en su nombre,

crédito ó fama: y en tal virtud al estimar el Tribunal *a quo,* como constitutivos del delito de injurias que prevé la disposición citada, no la ha infringido ni cometido el error de derecho que se le atribuye, por lo que procede declarar sin lugar el presente recurso, con imposición de costas á los recurrentes:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por los procesados Emilio Martínez Perigó y Joaquín Mirabent, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba, el trece de Mayo último, con las costas á cargo de los mismos. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Queja.—Auto 128.—25 de Agosto.—Subsanación faltas.—Precepto autorizador. (*Gac., Mayo 9, 1904.*)

DOCTRINA: No es procedente pedir aclaración de la sentencia, como medio de obtener la subsanación de una falta procesal, cuando la que se reclama afecta, y por consiguiente la aclaración, al fallo, el cual no puede ser alterado por el Tribunal sentenciador.

No procede admitir un recurso por quebrantamiento cuando se funda en el hecho notoriamente inexacto de haber la Sala sentenciadora condenado por un delito distinto del que ha sido objeto de la acusación.

Resolución recurrida:

Resultando que en la causa seguida contra Manuel Ortega Echevarría y otros por falsificación de monedas, la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó sentencia condenando á dicho procesado á la pena de diez y siete años, cuatro meses y un día de cadena temporal, accesorias y multa, como autor de un delito de aquella especie, comprendido en el artículo doscientos noventa del Código Penal é imponiendo á los demás procesados las penas correspondientes, en el mismo concepto.

Recurso denegado:

Resultando que contra la referida sentencia interpuso Ortega recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, expresando que autoriza el primero el número tercero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por-

que se pena un delito más grave que el que fué objeto de la acusación, sin que el Tribunal procediera previamente como determina el artículo setecientos treinta y tres de la Ley citada, exponiendo en el escrito lo siguiente: "En efecto, según puede observarse en el tercero de los resultandos de la sentencia recurida, la acusación, representada por el Ministerio Fiscal, al formular sus conclusiones provisionales—que después sostuvo como definitivas con una sola variación que ahora "no importa considerar—imputó á mi defendido, es decir, lo acusó de haber realizado ciertos hechos punibles "que quedan consignados en la primera de esas conclusiones. Estos hechos, ó sean los que constituían el delito, objeto de la acusación como puede apreciarse en "dicha conclusión, no revestían ninguno de los caracteres prefijados en el artículo doscientos noventa del Código Penal, á pesar de que no así lo entendió el Ministerio Fiscal. Dados los hechos imputados, más bien parecían comprendidos en el artículo doscientos noventa "y dos, que es un delito menos grave que el del doscientos noventa, ya citado. Con ese motivo la defensa así "lo advirtió en su escrito de calificación que consta registrado en el cuarto resultando, admitiendo los hechos "que el Fiscal estimaba constitutivos del delito y dejando, pues, á la Sala, la única misión de resolver en cuanto á la calificación. Si terminada la prueba el Ministerio Fiscal hubiera modificado sus conclusiones, completando en la relación de los hechos los caracteres que "requiere el artículo doscientos noventa del Código Penal, no hay duda de que la imputación, ó lo que es lo "mismo el delito, objeto de la acusación, hubiera sido "el mismo por el que después la Sala sentenciadora ha "impuesto condena: mas como nada de eso ocurrió, como quiera que dicho Ministerio, según se ha manifestado, sostuvo sus conclusiones provisionales y como "dada esa actitud y lo explicado, había error manifiesto "en la calificación del hecho justiciable, la Sala, dentro "de nuestro sistema acusatorio, si entendió por el resultado de las pruebas, que ese hecho imputado estaba deficientemente caracterizado, para aplicarle la sanción "del artículo doscientos noventa repetido, debió ejercitar la facultad que le otorga el artículo setecientos "treinta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, á "fin de tener después libertad absoluta para acordar "lo conveniente. No habiéndolo hecho, estimo que ha "quebrantado el procedimiento, y que, ampliando detalles, declarando probados hechos que no figuran en

"los admitidos por la acusación y la defensa, ha vulne-"rado los principios en que descansa el moderno siste-"ma acusatorio".

Causa de la queja:

Resultando que la Audiencia denegó la admisión de dicho recurso por quebrantamiento de forma, fundada solo en que Ortega no reclamó oportunamente la subsanación de la falta que alega, pidiendo aclaración de la sentencia; y habiendo anunciado aquél su propósito de recurrir en queja contra dicha denegación, lo ha efectuado en debida forma ante este Tribunal, celebrándose la vista pública correspondiente, en cuyo acto el Ministerio Fiscal impugnó la queja, no por la razón que ha tenido en cuenta la Audiencia, sino porque, según consta de la sentencia dictada, no es exacto que en ella se haya penado un delito más grave que el que fué objeto de la acusación, sino el mismo.

Resolucion:

Considerando que el recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por Ortega no es, efectivamente, inadmisible, por haber dejado de reclamar la subsanación de la falta en que se funda, solicitando aclaración de la sentencia, según lo ha estimado la Audiencia, pues tal reclamación no era posible, tratándose de una falta que no puede ser subsanada por el medio que autoriza el artículo ciento sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, toda vez que éste no permite solcitar la variación de las sentencias después de dictadas, y no otra se haría al pretender que se califiquen y penen los hechos de la causa de modo distinto al que lo ha sido en la sentencia, como entiende el recurrente que procede.

Considerando que esto no obstante, el referido recurso no debió ser admitido, porque según se desprende de las mismas manifestaciones hechas por el recurrente en el escrito de interposición, el delito que ha sido objeto de la acusación del Ministerio Fiscal, ó sea el que terminantemente calificó en su escrito de conclusiones y cuyas penas pidió se impusieran á los procesados, es el mismo comprendido en el artículo doscientos noventa del Código Penal, que ha sido calificado y penado en la sentencia, sin que obste para estimarlo así, el que fuera más ó menos deficiente la exposición de los hechos procesales que contiene dicho escrito por no ser en ella donde se califica el delito acusado; y en tal concepto, siendo

inexacto el supuesto en que se basa el recurso de ser distintos el delito acusado y el penado en la sentencia, no hay posibilidad de que exista el quebrantamiento á que se refiere el número tercero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, á cuyo amparo se ha interpuesto aquél, y en su consecuencia la queja establecida contra el auto de la Audiencia que denegó su admisión es improcedente y así debe declararse, imponiéndose las costas al recurrente.

Se declara sin lugar la queja establecida por Manuel Ortega Echevarría contra el auto que le denegó la admisión del recurso de casación por quebrantamiento de forma, que interpuso en la causa de referencia, con las costas á cargo de dicho recurrente.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 135.—25 de Agosto.—Atentado.—Disparo.—Pena. (*Gac., Mayo 9, 1904.*)

DOCTRINA: No es inherente al delito de atentado á mano armada el de disparo de arma de fuego contra un agente de la autoridad.

Modificado por la orden 225 de 1901, la pena señalada al delito de atentado á mano armada contra agentes de la Autoridad, y siendo esa pena inferior á la de disparo de arma de fuego, cuando éste concurre debe ser apreciado y aplicarse al caso el artículo 88 del Código Penal.

En la ciudad de la Habana á veinte y cinco de Agosto de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Ambrosio Rodríguez y Nuñez, vecino de Managua y cuya profesión no consta, contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en la causa que, procedente del Juzgado de Guanabacoa, se siguió entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra el referido procesado, por el delito de atentado:

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa la citada Audiencia, en sentencia de veinte y dos de Mayo del corriente año de mil novecientos tres, designó como hechos probados los siguientes:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado que teniendo noticias el Jefe "de la Guardia Rural de Managua de que en la finca

"Molinet" de dicho término, se jugaban juegos prohibi-
"dos, comisionó á los guardias Javier Cruz y Ramón "Valdés para sorprender el juego, dirigiéndose éstos, "montados, á aquél lugar donde vieron á varios indivi-"duos debajo de un árbol jugando y al penetrar en la "finca y dar el alto á la Guardia Rural el procesado hi-"zo á la pareja dos disparos con un revólver que portaba "sin licencia, sin causarles daño".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimó que esos hechos constituyen un delito de disparo de arma de fuego contra determinada persona y otro de atentado á agentes de la autoridad á mano armada, realizados en un solo acto comprendidos en los artículos cuatrocientos veinte y uno del Código Penal y doscientos cincuenta y ocho, doscientos cincuenta y nueve y doscientos sesenta del citado Código, modificados éstos por la Orden doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno en relación al artículo ochenta y ocho del citado Código: que es autor de los expresados delitos el procesado Ambrosio Rodríguez, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad, á quien condenó á la pena de tres años, cuatro meses y ocho días de prisión correccional, accesorias correspondientes y costas, y por la falta de portar armas sin licencia, á diez días de arresto con abono de la prisión preventiva que hubiese sufrido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso el procesado recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número tercero artículo ochocientos cuarenta y nueve de la ley de Enjuiciamiento Criminal y citando como infringidos los artículos cuatrocientos veinte y uno, en relación con los doscientos cincuenta y ocho y doscientos cincuenta y nueve de la Orden número doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno que modificó los artículos doscientos cincuenta y nueve y doscientos sesenta de dicho Código, porque al calificar la Sala el hecho que se declara probado como constitutivo de dos delitos, el de disparo de arma de fuego contra persona determinada y el de atentado á agentes de la Autoridad, ha cometido un error de derecho, pues que constituyendo el disparo de arma de fuego la agresión armada que especifica el delito definido y penado á virtud del artículo doscientos cincuenta y nueve, número pri-

mero, no puede ser á la vez por sí solo integral de otro delito, y, además, porque al imponer la Sala la pena de tres años, cuatro meses y ocho días de prisión correccional al procesado, se ha excedido del castigo que en rigor legal merece éste, el cual no debe ser sino el de arresto mayor en su grado máximo, que es la pena señalada por el artículo doscientos sesenta, tal como quedó reformado por la Orden número doscientos veinte y cinco.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado prr todos sus trámites, se celebró la vista pública el día quince del corriente mes y año, en cuyo acto sostuvo sus pretensiones la representación del procesado, impugnándolas parcialmente el Ministerio Fiscal, quien estimó que debía imponerse la pena correspondiente al delito de disparo de arma de fuego, en su grado medio:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Federico Mora y Valdés.

Considerando que según el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal, el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona, será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio, si no hubieren concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de parricidio, asesinato, homicidio ó cualquier otro delito á que está señalada una pena superior por alguno de los artículos de aquél Código.

Considerando que, desde la promulgación de la Orden número doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, el delito de atentado á mano armada contra agentes de la autoridad, se castiga con el arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo, pena inferior, por consiguiente, á la señalada al disparo de arma de fuego contra determinada persona, por cuyo motivo cuando se ejecutan conjuntamente ambos delitos no deja de tener realidad jurídica el de disparo, como sucedía anteriormente en fuerza del precepto final del artículo cuatrocientos veinte y uno del Código, sino que debe apreciarse su existencia al efecto de que sea castigado en los términos que determina el artículo ochenta y ocho.

Considerando que no es cierto, como lo afirma el recurrente fundado su recurso, que el delito de disparo de arma de fuego integre al de atentado á mano armada contra agentes de la Autoridad, porque este delito puede cometerse con entera independencia de aquél, no

siendo requisito indispensable al objeto de que haya agresión á mano armada, aun tratándose de arma de fuego, que el disparo se realice, pues hasta el hecho de apuntar con aquella arma y el propósito de dispararla para que exista el acometimiento y surja, por tanto, con todas sus condiciones características, el delito de atentado que en este proceso se califica.

Considerando que aun cuando es evidente que la modificación que introdujo en el artículo doscientos sesenta del Código, la repetida Orden del Gobierno interventor de esta Isla, se conformó en un criterio de benignidad hacia los reos de atentado contra agentes de la Autoridad, no puede, en estricta justicia, interpretarse este propósito benéfico en tales términos que traigan por resultado el de castigar con igual pena como lo solicitó *in voce* el Ministerio Fiscal, ó con una más suave, como lo pretende el recurrente, un hecho delictuoso que, comparado con otro, revela mayor perversidad en su autor, produce mayor alarma á la sociedad y entraña un quebrantamiento más sensible del orden penal, rompiendo, por tal modo, el principio fundamental de la proporcionalidad entre las infracciones de la ley y sus castigos.

Considerando, en consecuencia, que la Sala sentenciadora, lejos de infringir ley alguna, se ha ajustado á derecho haciendo exacta y oportuna aplicación de las disposiciones legales que se cita en el fallo recurrido y que le sirven de fundamento:

Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso Ambrosio Rodríguez Nuñez, contra la mencionada sentencia, dictada por la Audiencia de la Habana y condenamos en costas al recurrente. Comuníquese, etc. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.—Sent. 136.—25 de Agosto.—Lesiones. *Gaceta, Mayo 9, 1904.)*

DOCTRINA: Para la calificación y castigo del delito de lesiones previsto en el párrafo 3º del artículo 429 del Código Penal no es necesario la concurrencia de todas las circunstancias en él enumeradas, siendo bastante, la existencia de una cualquiera de ellas.

Constituye deformidad una cicatriz con hundi-

miento de carácter permanente en el arco superciliar izquierdo, bastante para desfigurar el rostro y alterar su forma y facciones naturales.

En la ciudad de la Habana á veinte y cinco de Agosto de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el procesado Narciso González y González, de oficio labrador, cuyo domicilio no se expresa, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en veinte y tres de Febrero último, en causa procedente del Juzgado de Bejucal, por delito de lesiones.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en dicha sentencia se consigna entre otros el siguiente: "Resultando probado que el día "diez y seis de Octubre del pasado año de mil novecien-"tos dos el procesado Narciso González y Miguel Sal-"gado tuvieron un disgusto, con cuyo motivo riñeron, "causándole el primero al segundo con el machete que "portaba varias heridas que tardaron en sanar un perío-"do de veinte días, quedándole como deformidad una "cicatriz con hundimiento en el arco superciliar izquier-"do permanente y el Salgado á Sánchez otras lesiones "leves".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que estimándose en la expresada sentencia que los hechos que en ella se declaran probados constituyen un delito de lesiones graves, previsto y penado en el caso tercero del artículo cuatrocientos veinte y nueve del Código Penal, se condenó al procesado González en concepto de autor, sin circunstancias apreciables, á la pena de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional y accesorias correspondientes, á indemnizar al lesionado con cien pesetas con el apremio personal subsidiario en su caso, y abono de todo el tiempo de la prisión preventiva sufrida.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esa sentencia interpuso la defensa del procesado recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números tercero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y alegando entre otros motivos del recurso los siguientes: "Primero: La Sala senten-

"ciadora, en la resolución definitiva que recurro, infrin-
"ge, por aplicarlos indebidamente, el párrafo inicial del "artículo cuatrocientos veinte y nueve del Código Pe- "nal y el caso tercero del expresado artículo cuatrocien- "tos veinte y nueve. Concepto: La Sala sentenciadora "da por probado en el primer Resultando de la senten- "cia recurrida que las lesiones que mi defendido Narci- "so González infirió á Miguel Salgado, solo tardaron en "sanar un período de veinte días, apesar de lo cual al "calificarse el hecho que se declara probado como un de- "lito de lesiones graves, la Sala sentenciadora comete "error de derecho al hacer tal calificación, cuando por la "expresada circunstancia, sólo merece la calificación de "lesiones menos graves en razón á que las lesiones de "Miguel Salgado tardaron en sanar un período menor "de treinta días y por lo tanto su conocimiento como "hecho punible es de la competencia del Juez correccio- "nal de Bejucal, según precepto terminante del párrafo "inicial del artículo cuarenta y uno en relación con el "inciso diez y ocho del mismo artículo de la Orden dos- "cientos trece de la serie del año mil novecientos, cuyo "artículo é inciso se infringe por la Sala sentenciadora "por no aplicarlo á los hechos que se declaran probados "en la sentencia que recurro. Segundo: Infringe la "Sala sentenciadora en la resolución que recurro, el pá- "rrafo inicial del artículo cuatrocientos veinte y nueve "del Código Penal, en relación con el inciso ó apartado "tercero del expresado artículo cuatrocientos veinte y "nueve. Concepto: La sentencia recurrida da por pro- "bado que á Miguel Salgado por consecuencia de las le- "siones le quedó como deformidad una cicatriz con hun- "dimiento en el arco superciliar izquierdo permanente. "Una simple deformidad ocasionada por consecuencia "de una cicatriz, ni que ésta tenga el carácter de per- "manente imprime carácter á un delito de lesiones, pa- "ra que ésta pueda ni deba calificar entre las considera- "das como graves por el inciso tercero del artículo cua- "trocientos veinte y nueve del Código Penal. La sen- "tencia recurrida no dice, ni da por probado que Miguel "Salgado, por resulta de las lesiones hubiese perdido un "miembro no principal, ni que haya quedado inutiliza- "do de él, ni que hubiese estado incapacitado para su "trabajo habitual, ó enfermo por más de noventa días. "Solo dice y da por probado la sentencia recurrida, que "á Miguel Salgado le quedó como deformidad una cica- "triz con hundimiento en el arco superciliar izquierdo "permanente; pero la deformidad á que se refiere el ca-

"so tercero del artículo cuatrocientos veinte y nueve "del Código Penal, son aquellas en que el ofendido por "el delito queda desfigurado de una manera horrible, "con una imperfección desproporcionada, excesivamen- "te feo, monstruoso ó espantoso, según dice el Diccio- "nario de la lengua al explicar y definir la palabra de- "formidad, que es la única que emplea el caso tercero 'del artículo cuatrocientos veinte y nueve del Código "Penal, aplicable á los hechos que se declaran probados "en la sentencia recurrida. La Sala de lo Criminal de "la Audiencia de la Habana, en la resolución que recu- "rro no dice, ni menos da por probado que Miguel Sal- "gado por consecuencia de las lesiones que le infirió mi "defendido, haya quedado con una imperfección des- "proporcionada; tampoco da por probado que Salgado "haya quedado excesivamente feo, ni aún siquiera feo "simplemente, ni convertido en un mónstruo que causa "repugnancia á los ojos de las demás personas, y si na- "da de esto da por probado la Sala sentenciadora, es in- "dudable que en la resolución recurrida se ha cometido "un error de derecho al calificar como lesiones graves "las que da como probadas la sentencia recurrida."

Resultando que, denegada la admisión del recurso por la Audiencia y admitido después por los dos motivos expresados, en virtud de queja declarada con lugar por este Supremo Tribunal y personado en éste el recurrente, se sustanció aquél, habiéndose celebrado la vista pública del mismo, con asistencia de dicho recurrente y del Ministerio Fiscal.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que conforme al párrafo inicial del artículo cuatrocientos veinte y nueve del Código Penal, son reos de lesiones graves, y serán penados con arreglo al número tercero del propio artículo los que causaren lesiones de cuyas resultas el ofendido hubière quedado deforme, ó perdido un miembro no principal, ó quedando inutilizado de él, ó hubiere estado incapacitado para su trabajo habitual, ó enfermo por más de noventa días, siendo por tanto manifiesto que no es necesaria para la calificación y pena del expresado delito, la concurrencia simultánea de aquellas circunstancias, sino que basta cualquiera de ellas, como resulta en el caso presente en que el Tribunal *a quo* declara la deformidad del ofendido por consecuencia de la lesión recibida: por manera que en modo alguno obsta la calificación de la Sala sen-

tenciadora el hecho de que se hubiese obtenido en menos de noventa días la sanidad del lesionado.

Considerando que si bien el concepto jurídico de la deformidad puede ser rectificado en casación, cuando de los hechos que se declaren probados en la sentencia no resultan elementos bastantes para estimar debidamente justificada aquella apreciación legal: no procede dicha rectificación, cuando, como sucede en el presente caso, de los hechos que en la sentencia recurrida se estiman como probados, aparece que á consecuencia de una de las heridas, conserva el lesionado una cicatriz con hundimiento de carácter permanente en el arco superciliar izquierdo, bastante para desfigurar el rostro, alterando su forma y facciones naturales, que es lo que en esencia constituye la deformidad, sin que para ello sea necesario llegar hasta la monstruosidad ó fealdad excesiva, como sostiene el recurrente: por lo que al estimarlo así la Sala sentenciadora, ha estado en lo cierto, y al calificar y penar los hechos de autos como lesiones graves comprendidos en el mencionado artículo cuatrocientos veinte y nueve no lo ha infringido, ni incidido por tanto en el error que se le imputa.

Considerando que por los fundamentos expuestos y lo prevenido en el artículo cuarenta de la Orden de casación, procede desestimar dicho recurso, con las costas de cargo del recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la defensa del procesado Narciso González y González, contra la sentencia de veinte y tres de Febrero último, dictada en la mencionada causa, con
Febrero último, dictada en la mencionada causa, con
las costas de cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 137.—27 de Agosto.—Imprudencia. *Gaceta, Mayo 9, 1904.*)

DOCTRINA: La diferencia esencial que media entre el delito de imprudencia simple debe apreciarse, para hacer con acierto la correspondiente calificación, atendiendo á las circunstancias en que tuvo su origen el hecho justiciable, pues que únicamente ellas son capaces de determinar el mayor ó menor grado de punible imprevisión en que incurriese el agente al efectuarlo.

En la ciudad de la Habana, á veinte y siete de Agosto de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada en treinta de Marzo último por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia, en causa procedente del Juzgado del Oeste de esta capital, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra, como procesado por el delito de homicidio, Agustin Ruiz Polanco, del comercio y de esta vecindad:

Resultando que en la expresada sentencia se consigna el siguiente resultando:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado que en la madrugada del "veinte y nueve de Noviembre último el procesado que "habitaba en unión de su mujer Mercedes Echea y dos "hijas de corta edad en la casa marcada con el número "ciento noventa de la Calzada de Jesús del Monte, fué "despertado por su mujer la que le manifestó sentía "ruido en el patio de la casa, por lo que se levantó y "tomando un revólver que tenía en el velador de la ca"becera de la cama se dirigió al comedor cuya pieza co"municaba con el patio y colocando el cañón del revól"ver en una pequeña abertura que existía en la puerta "disparó dicha arma hiriendo á un individuo que se en"contraba en el patio y á corta distancia del comedor, "cuyo individuo resultó ser José Sánchez Martínez, el "cual falleció á los pocos momentos de resultas de la he"rida que recibió en la región craneana sin que pudiese "articular palabra alguna, ocupándose al citado Sán"chez un cincel, cuyo individuo había penetrado en el "patio fracturando la puerta que dividía el patio del traspatio."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia, calificándose estos hechos como constitutivos de homicidio por imprudencia temeraria, comprendido en el artículo quinientos noventa y dos del Código Penal, sin que por la índole del delito que por apreciar las circunstancias de agresión ilegítima y falta de provocación, que invocaba el Ministerio Fiscal, ni la eximente cuarta ó la undécima del artículo octavo que alegaba la defensa, se condenó al procesado, como responsable en concepto de autor de dicho delito á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, las correspondientes accesorias y al pago

de costas, debiendo indemnizar á los herederos del interfecto en la cantidad de cuatro mil pesetas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra ese fallo interpuso la representación del procesado el presente recurso de casación por infracción de ley, al amparo del número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando haberse infringido, por aplicación indebida, el artículo quinientos noventa y dos, y por falta de aplicación el seiscientos trece en su número quinto ambos del Código Penal, y exponiendo como concepto de estas infracciones que los hechos declarados probados en la sentencia no constituyen imprudencia temeraria, porque no se hace constar que Ruiz Polanco sabía que hubiese gente en el patio de su casa y menos que viese al que la asaltara, siendo, por demás ilógico exigir tal presencia de ánimo y tan excesiva previsión y diligencia al que se levanta alarmado á altas horas de la noche poseído de un miedo natural, que tomara las precauciones que en otros casos aconseja la prudencia más natural.

Resultando que denegada por la Sala sentenciadora la admisión del recurso y declarada con lugar la correspondiente queja por resolución de este Tribunal Supremo de diez y seis de Mayo, sustancióse aquél en forma, celebrándose la vista pública respectiva con asistencia del defensor del recurrente y del representante del Ministerio Fiscal, oponiéndose éste á las pretensiones del primero:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que la diferencia esencial que media entre el delito de imprudencia temeraria castigado en el artículo quinientos noventa y dos del Código Pena, y la falta cometida por imprudencia simple que pena el seiscientos trece del mismo cuerpo legal, debe apreciarse, para hacer con acierto la correspondiente calificación, atendiendo á las circunstancias en que tuvo su origen el hecho justiciable, pues que únicamente ellas son capaces de determinar el mayor ó menor grado de punible imprevisión en que incurriese el agente al efectuarlo.

Considerando que el hecho que se declara probado en la sentencia recurrida, dadas las referidas circuns-

tancias, solo presenta los caracteres de aquella falta: ya que, si bien no cabe negar que obra, generalmente, con imprudencia quien, sin necesidad racional para ello, dispara un arma de fuego hacia el patio de una casa, no es menos cierto tampoco cabe afirmar que lo hace con temeridad quien, como el procesado, encontrándose en su casa sólo en compañía de su mujer y dos hijos de corta edad, es despertado á altas horas de la noche, á causa de sentirse ruido proveniente del patio de la misma casa, y tomando un revólver que á su lado tenía se dirige á una pieza contigua á dicha dependencia, y, encañonándolo por una pequeña abertura de la puerta que comunica ambos lugares, lo dispara, dando allí muerte á una persona, sin que aparezca probado que la hubiera visto ni tampoco que hubiera oído algo que le denotara clara y distintamente su presencia: pues que en tales condiciones la punible imprevisión productora del mal causado, se presenta aminorada intensamente por el estado de perturbación é incertidumbre, naturales en el agente á poco de despertar con el indicado motivo; y por la seguridad en que se halla de no herir á alguien que habite en la misma casa; y, en consecuencia, al calificar la Sala sentenciadora el hecho de autos como imprudencia temeraria, es indudable que incidió en el error de derecho reclamado en el recurso: procediendo, en tal virtud, declarar éste con lugar:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Agustín Ruiz Polanco, contra la referida sentencia de treinta de Marzo próximo pasado: la cual casamos y anulamos sin especial condenación de costas.

Así por esta nuestra sentencia que, como la que seguidamente se dicta, habrá de comunicarse etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia casada.

1° Considerando que los hechos que se declaran probados en el primero deestos resultandos, no constituyen el delito de homicidio que castiga el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal; por haberse

demostrado que no obró maliciosa ó intencionadamente el procesado al dar muerte á José Sánchez Martínez; y, en consecuencia, no son de apreciarse las circunstancias de agresión ilegítima y falta de provocación suficiente, que el Ministerio Fiscal alega al acusar por el expresado delito; y que por igual razón no concurre en ellos ninguna de las eximentes que invoca la defensa, comprendidas en los casos cuarto y onceno del artículo octavo del citado Código:

2° Considerando que los referidos hechos tampoco integran el delito de imprudencia temeraria, previsto en el artículo quinientos noventa y dos de dicho Código, sino que exclusivamente ofrecen los caractéres de la falta que pena el seiscientos trece del mismo cuerpo legal; porque si bien no cabe negar que obra, generalmente, con imprudencia quien, sin necesidad racional para ello, dispara un arma de fuego hacia el patio de una casa, no es menos cierto que tampoco cabe afirmar que lo hace con temeridad quien, como el procesado, encontrándose en su casa, sólo en compañía de su mujer y dos hijos de corta edad, es despertado á altas horas de la noche, á causa de sentirse ruido proveniente del patio de la misma casa, y tomando un revólver que á su lado tenía se dirige á una pieza contigua á dicha dependencia, y, encañonándolo por una paqueña abertura de la puerta que comunica ambos lugares, lo dispara, dando allí muerte á una persona, sin que aparezca probado que le hubiera visto ni tampoco que hubiera oído algo que le denotara clara y distintamente su presencia; pues que en tales condiciones la punible imprevisión productora del mal causado, se presenta aminorada intensamente por el estado de perturbación é incertidumbre, naturales en el agente á poco de despertar con el indicado motivo; y por la seguridad en que se halla de no herir á alguien que habite en la misma casa.

3° Considerando que, en tal virtud, procede absolver de esta causa al procesado, con las costas de oficio; debiendo ser remitida al Juzgado correspondiente, para que conozca de ella y la falle con arreglo á derecho:

Vistos, etc.

Fallamos que debemos declarar y declaramos *absuelto* de la presente causa, por el delito de que se le acusa, á Agustín Ruiz Polanco, con las costas de oficio. Y remítase la misma al Juzgado respectivo, para que conozca de ella y la falle conforme á derecho; dando al arma ocupada el destino que proceda.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. —José Antonio Pichardo.— Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.— Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Queja.—Auto 129.—28 de Agosto.—Ley.—Concepto. (*Gaceta, Mayo 9, 1904.*)

DOCTRINA: Existen cuestiones respecto de las cuales está autorizado el recurso de casación por infracción de ley. y en las cuales los preceptos aplicables están contenidos en una ley procesal y á ésta necesariamente ha de referirse la infracción. Lo expuesto acontece en los autos resolutorios de su competencia que dicten las Audiencias.

En los recursos contra los autos antes dichos debe el recurrente aceptar la calificación en ellos contenida, y cuando refiriéndose á la misma plantee la cuestión que somete al Tribunal. expresar con la debida claridad y precisión el concepto de la infracción.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del Juzgado del Oeste de esta ciudad, seguida contra Agustin Puig por estafa á D. Robustiano Corujo, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, dictó auto el diez y seis de Junio último en el que se acordó entre otros particulares, que se remitiera al Juez Correccional del primer Distrito, testimonio de varios lugares de la referida causa para que conociese de la tentativa de estafa al mencionado Corujo, consistente en habérsele querido vender una máquina de hacer centenes.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra dicha resolución se interpuso á nombre de Agustin Puig, recurso de casación por infración de ley, presentándose á este objeto el escrito que copiado en su parte pertinente dice así: "Que el "auto de sobreseimiento dictado en esta causa con fecha "diez y seis del corriente mes, envuelve dos extremos: la "terminación provisional de la misma por el fundamen- "to que sirve de base al auto: y la inhibición que entraña "una cuestión de competencia que hace la Sala á favor "del Juzgado Correccional del primer Distrito de esta "capital, para que conozca de la tentativa de estafa al "mismo Corujo, consistente en el hecho que éste refiere "de habérsele propuesto la adquisición de una máquina "para hacer centenes y habérsele pedido dinero para ma- "teriales. En el extremo de la inhibitoria, que envuelve

"como he dicho una cuestión de competencia, el auto es-"tá comprendido en el precepto del inciso segundo del "artículo ochocientos cuarenta y ocho de la Ley de En-"juiciamiento Criminal: y en tal concepto, interpongo "contra el mismo, en la parte en que resuelve tal extre-"mo de competencia, recurso de casación por infracción "de ley. Y ajustándome á las prescripciones legales ma-"nifiesto. Primero: Que dicho auto dictado en diez y "seis del corriente mes, fué notificado en veinte y cinco "también de este mes á esta parte que figura en la causa "como procesado, siendo esta la fecha de la última no-"tificación de que tengo conocimiento, hecha á las partes. "Segundo: Que este escrito, fechado hoy treinta de Ju-"nio, lo presento este mismo día y por tanto, dentro de "los cinco que para la interposición del recurso señala la "Ley. Tercero: Que autorizan el recurso, como precep-"to general, los artículos ochocientos cuarenta y siete y "ochocientos cuarenta y ocho, inciso segundo de la Ley "de Enjuiciamiento Criminal y especialmente el artículo "ochocientos cincuenta de la misma ley, en que de modo "expreso fundo el recurso. Cuarto: Que el auto en el "extremo recurrido, ó sea el de la competencia, que de-"clara á favor del Juzgado Correccional del primer Dis-"trito, mandando se le pasen los antecedentes para que "conozca de la tentativa de estafa antes expresada, de-"clarándose por esto la Sala incompetente para resolver "sobre el asunto comprendido en estas actuaciones, in-"fringe, por erro de derecho y falta de aplicación, los "artículos diez y seis, é inciso quinto del diez y siete, de "la Ley de Enjuiciamiento Criminal: y por error de de-"recho y aplicación indebida, el inciso segundo de la Or-"den doscientos cuarenta, serie de mil novecientos uno, "del que fué Gobierno Militar de esta Isla: pues no apa-"reciendo del auto ni de sus antecedentes que se trate de "la denuncia de una tentativa de estafa en cantidad que "no excede de cincuenta pesos, único caso en que, según "la Orden doscientos cuarenta, sería competente para co-"nocer de la misma el Juez Correccional y dejar de cono-"cer á su vez la Sala y resultando que no está determi-"nada la cantidad, en la denuncia á que asciende la ten-"tativa de estafa y sí solo que se comprendió con la de "dinero que dijo Corujo le fué sustraido, por hechos ó "actos en que se mezclaron distintas personas que fueron "declaradas procesadas por la totalidad de la investiga-"ción abarcada en la causa y agotada en ésta, es induda-"ble que tal denuncia de tentativa de estafa, era con la "fundamental de la causa, un delito conexo dentro del

"precepto del artículo diez y siete, inciso quinto de la "Ley de Enjuiciamiento Criminal ya referido, y, por "consiguiente, correspondía y corresponde su conoci-"miento exclusivamente á esta Sala, con la totalidad de "las cuestiones criminosas comprendidas en la causa, ha-"bida cuenta del precepto del artículo diez y seis de la "misma Ley de Enjuiciamiento Criminal y debió por "eso, terminarse y debe terminarse en esta Audiencia en "la forma legal que la investigación ya hecha determine, "sin someterlo á otra jurisdicción distinta, cual es la del "Juzgado Correccional cuando aparte, de aquellas razo-"nes, no está consignada, repito, la cuantía en que con-"sistía la tentativa de estafa, que en el caso solo de no "exceder de cincuenta pesos, como he dicho podría ser de "la competencia de dicho Juzgado Correccional, y por "esto, procede casar el auto por el fundamento de este "recurso, ó sea el artículo ochocientos cincuenta de la "indicada Ley de Enjuiciamiento Criminal".

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la expresada Sala, por auto de tres de Julio último, fundándose en que la infracción de los artículos diez y seis y diez y siete de la Ley de Enjuiciamiento Criminal solo puede dar lugar á recursos por quebrantamiento de forma, y, en que al citarse como infringido el inciso segundo de la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno, sin decirse que se trata de una tentativa de estafa que exceda de cincuenta pesos no se ha cumplido con el requisito cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, denegó la admisión del recurso.

Resultando que anunciado ante la Audiencia por el referido Puig su propósito de recurrir en queja contra el auto denegatorio del recurso y personado ante este Tribunal Supremo interponiendo la queja, previa la sustanciación correspondiente, se celebró la vista pública con la sola asistencia del Ministerio Fiscal que informó solicitando se declare sin lugar el presente recurso.

Resultando que para mejor proveer se acordó traer á la vista la causa original y rollo de Audiencia, lo cual se verificó.

RESOLUCION:

Considerando que no es de aceptarse el primer fundamento que ha tenido en cuenta el Tribunal *a quo* para denegar el recurso que interpuso el recurrente, porque

existen cuestiones en que siendo únicamente aplicables para resolverlas, artículos de la Ley procesal, solo pueden reclamarse los errores que en su aplicación se hubiesen cometido, mediante un recurso de casación por infracción de ley, y en este caso se encuentra la cuestión que se suscita en el recurso que motiva la presente queja: toda vez que el artículo ochocientos cincuenta de la mencionada ley autoriza dicho recurso, contra los autos que dicten las Audiencias al resolver sobre su competencia, para lo cual necesariamente tienen que aplicar los preceptos de la ley adjetiva, únicos que dan las reglas á que deben atemperarse los Jueces y Tribunales para atribuirse unos con preferencia á otros el conocimiento de las causas criminales, y, por consiguiente, son dichos preceptos los susceptibles de ser infringidos y los que deben citarse como tales al interponerse el recurso, según lo ha hecho el recurrente, citando los artículos diez y seis y diez y siete de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como también el párrafo segundo de la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno.

Considerando que ha padecido error, asimismo, el Tribunal *á quo* al denegar el recurso, fundado en que el recurrente no expresa con precisión y claridad el concepto de la infracción, por no alegar que la cantidad objeto de la estafa sea superior á cincuenta pesos, pues el artículo ochocientos cincuenta de la ley procesal que, como precepto autorizante del recurso se cita, exige como condición ineludible que se acepte la calificación que de los hechos apareciere en la resolución recurrida: y si en los términos de ésta resulta que la Audiencia, estimando tan solo que los hechos de la causa pueden constituir una tentativa de estafa, acuerda remitir la causa al Juez Correccional para que conozca de la misma y en estos propios términos se funda el procesado sosteniendo que es competente dicho Tribunal para conocer de ese delito, cuando se desconoce la cuantía objeto del mismo, es evidente que expresa un concepto preciso, claro y congruente con el artículo ochocientos cincuenta citado.

Considerando que por las razones expuestas, procede declarar con lugar la queja, sin especial condenación de costas.

Se declara con lugar el recurso de queja, interpuesto por Agustín Puig contra el auto de tres de Julio último, que le denegó el de casación que interpuso contra la parte del auto de diez y seis de Junio que dispone se remita al Juez Correccional, testimonio de lugares de la aludida causa para que conozca de la tentativa de estafa

de que se deja hecha referencia; sin especial condenación de costas.

Comuníquese, etc.

José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 138.—28 de Agosto.—Estafa. (*Gaceta, Mayo 9, 1904.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de estafa el apropiarse el precio de un objeto que se ha recibido en comisión para su venta; sin que obste á la existencia del delito el hecho de restituir el precio después de iniciada la causa.

En la ciudad de la Habana á veinte y ocho de Agosto de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por José Llanes y Upierre, herrero, vecino de Jesús del Monte, en la causa seguida contra él ante la Sección Segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana por el delito de estafa.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la sentencia dictada en dicha causa en veinte y uno de Mayo último, contiene respecto á los hechos el siguiente: "Resultando probado que el pro-"cesado José Llanes recibió de Francisco Rios una mula "tasada en sesenta y seis pesos moneda americana para "que buscara comprador á la misma; el procesado ven-"dió á un desconocido dicha mula y se apropió el impor-"te de la venta sin estar autorizado para ello, no habién-"dose recuperado el referido animal. Con posterioridad "al inicio de la causa recibió Rios del procesado catorce "centenes ó sean setenta y cuatro pesos veinte centavos "en pago de la mula."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimando estos hechos constitutivos de un delito de estafa del que es autor el procesado sin circunstancias apreciables, le condenó á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor y sus accesorias, abonándosele el tiempo de prisión preventiva sufrida.

FUMDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado el presente recurso, autorizado por el nú-

mero primero del artículo ochocientos cuarenta y ocho y el número primero del ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el párrafo quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal en relación, dice, con aquellos preceptos de la Ley procesal, puesto que de los hechos declarados probados aparece que el recurrente lo único que hizo fué demorar el pago á Ríos del importe de la venta de la mula llevándolo á efecto tan pronto aquél le requirió ó se lo reclamó, por lo que no le causó perjuicio alguno, requisito éste indispensable para que el hecho fuera delictuoso.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en debida forma en este Tribunal, se celebró la vista pública, con asistencia del defensor del recurente y del Ministerio Fiscal que impugnó el recurso.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Sr. Luis Gastón y Gastón.

Considerando que los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, reunen indudablemente los elementos que integran el delito de estafa, definido en el número quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal, puesto que de ellos aparece que habiendo recibido el procesado una mula para que le buscara comprador, esto es, en comisión, la vendió y se apropió el precio, con perjuicio evidente de Rios, dueño del animal; y aunque después de iniciada la causa por ese hecho, según expresa la sentencia, entregó el recurrente á Rios la cantidad importe de la venta, este acto no puede desvirtuar ni modificar el concepto del delito ya consumado, debiendo solo producir el efecto de que se estime indemnizado el perjuicio causado, y por tanto, extinguida la responsabilidad civil del culpable, pero no la penal:

Considerando que en tal virtud la Sala sentenciadora no ha infringido al aplicarlo en este caso, el artículo citado del Código Penal, ni incurrido en el error de derecho que se le atribuye en el recurso, el cual por tanto, debe ser desestimado, imponiéndose las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infración de ley, interpuesto por José Llanes y Upierre en la causa de referencia, con las costas á cargo de dicho recurrente:

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos,

mandamos y firmamos.— José Antonio Pichardo.— Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Queja.—Auto 132.—31 de Agosto.—Hechos. (*Gac., Mayo 9, 1904.*)

DOCTRINA: Es inadmisible un recurso de casación por infracción de ley que se funda en hechos distintos de los que se declaran probados en la sentencia recurrida.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa procedente del Juzgado de Guanabacoa, instruida contra Manuel Fiallo Díaz y otros, por hurto de una novilla á José Quevedo, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, dictó sentencia, el veinte y dos de Junio último, estableciendo como hechos probados los que á continuación se transcriben: "que D. José Quevedo á "principios del año de mil novecientos dos dió á cuidar "á D. Manuel Fiallo una novilla bermeja, la cual des- "apareció de su finca las Guásimas á mediados del mes "de Septiembre último, cuya novilla fué ocupada en el "mes de Noviembre último en un sitio próximo á Beju- "cal en poder de D. José, aclarándose después que su ver- "dadero nombre era el de Enrique Vega el cual la adqui- "rió por compra á Valentín Somoano, quien á su vez la "había comprado á Federico Alvarez en Santiago de las "Vegas en diez y ocho de Septiembre con el hierro N. "tres, en unión de otras, cuya marca presentaba dicha no- "villa al ser reconocida por los peritos, negando Alvarez "que la novilla perteneciese á las vendidas por él á So- "moano y en el cuarto resultando del fallo se dice que "D. Dionisio Delgado que había facilitado dinero á Fia- "llo con quien tenía relaciones de amistad, convino con "éste en comprarle varios animales de la propiedad de "éste, extendiéndose la venta en la Alcaldía de barrio de "D. Domingo Rabelo, término de San José de las Lajas, "en once de Julio último y en diez de Agosto, Delgado á "su vez vendió cuatro novillas á Federico Alvarez, las que "tenían el hierro M tres, otorgándose la venta en la mis- "ma Alcaldía y Alvarez á su vez vendió dichas cuatro no- "villas á Valentin Somoano en Santiago de las Vegas "en diez y ocho de Septiembre último, según documento "otorgado en la tenencia de Alcaldía y á su vez Somoano "vendió á D. José Fernández Hernández las novillas y "dos vacas más en Quivicán".

Resolucion recurrida:

Resultando que la expresada Sección absolvió de dicho delito al mencionado Fiallo y á Valentín Somoano, condenando en concepto de encubridor á Federico Alvarez, á la pena de multa en cantidad de setenta pesos.

Recurso denegado:

Resultando que contra este fallo se interpuso por Jesús García en su carácter de acusador particular, recurso de casación por infracción de ley, presentando á este objeto el escrito que copiado en su parte pertinente dice así: "Cuarto: La Sala sentenciadora ha infringido los "artículos once y catorce del Código Penal en sus incisos "primeros por cuanto considera á Federico Alvarez en- "cubridor, no autor del delito del hurto de la novilla "ocupada por el Juzgado y que resultó ser de D. José "Quevedo y por estimar que no está demostrada la par- "ticipación de Fiallo en el mencionado delito como au- "tor ni la de Somoano con idéntico carácter, siendo por "el contrario evidente que los tres referidos procesados "Alvarez, Fiallo y Somoano con arreglo á todas las prue- "bas de las actuaciones y del juicio oral, fueron autores "del hurto de la novilla de referencia y están compren- "didos en el inciso primero del artículo doce del expre- "sado Código, el cual dice: que son autores los que toman "parte directa en la ejecución del hecho, como lo efectua- "ron en la noche del diez y ocho al diez y nueve de Sep- "tiembre último los tres procesados para lucro de los "mismos, mientras que la apreciación de la Sala respec- "to á considerar al Alvarez solo como encubridor, fun- "dándose en que con conocimiento de la perpetración del "delito se aprovechó de los beneficios del mismo, es una "aplicación demasiado elástica de la Ley respecto del ci- "tado inciso primero del artículo catorce, pues en ese "caso todos los autores y cómplices de ese género de deli- "tos, como robo, hurto, estafa, etc., los cuales propenden "siempre á aprovecharse de lo robado, hurtado ó esta- fado, mediante interpretación tan lata, pudiendo siem- "pre ser calificado por tal concepto, y para salir de cual- "quier duda en la ejecución como simples encubridores, "doctrina que vulneraría lastimosamente el espíritu y "la letra de la Ley penal. En cuanto al hecho de las ac- "tuaciones, por lo del hurto de la novilla aparece bien "claro que Somoano y Alvarez fingieron la compra venta "de cuatro novillas en el Registro pecuario de Santiago "de las Vegas en el día diez y ocho de Septiembre y fin- "gieron tal venta, puesto que una de esas cuatro novillas

"era precisamente la de José Quevedo, la de autos, la que "desapareció aquella noche del citado diez y ocho de Sep- "tiembre, es decir, después de realizada aquella venta. Y "Fiallo ha tenido también participación directa porque "la referida novilla de José Quesada, digo, Quevedo el en "su poder, y sin autorización de su legítimo dueño la he- "rró poniéndole en un anca el hierro M. tres, que es el "que usa, para que no hiciera mención con el hierro cin- "co que era el legal, el que tenía según lo patentiza el "certificadó que obra en la causa al folio trescientos "treinta y tres, todo lo cual demuestra que el presente "caso está comprendido muy claramente en el inciso cua- "tro del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley "de Enjuiciamiento Criminal, infringido por la Sala en "el concepto de haber cometido error de derecho en la ca- "lificación de un hecho que constituye delito declarado "probado en la sentencia, como ocurre con la de encubri- "dor respecto á Alvarez en vez de autor, en armonía con "el inciso primero del artículo doce del Código y no el "primero del catorce".

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que el Tribunal *a quo* por auto de diez y ocho de Julio último, fundándose en que el recurrente no se ha atemperado á los hechos declarados probados en la sentencia, denegó la admisión del recurso.

Resultando que anunciado oportunamente el recurso de queja contra el auto que denegó el de casación y personado el recurrente ante este Tribunal Supremo interponiendo aquél, previa la sustanciación correspondiente, se celebró la vista pública con asistencia del Letrado defensor de Somoano y del Ministerio Fiscal, impugnando ambos el recurso.

RESOLUCION:

Considerando que es jurisprudencia constante de este Tribunal Supremo, la de que no es admisible el recurso de casación cuando la infracción de ley que se dice cometida al calificarse los hechos de la sentencia, no se refiere estrictamente á los que en la misma se declaren probados: y en este caso se encuentra el recurso que origina esta queja, puesto que para sostener el recurrente que se ha violado el artículo doce y catorce del Código Penal al no estimarse la participación de autores del delito que atribuye á Fiallo, Somoano y Alvarez expone, que los dos primeros fingieron la compra venta de cuatro novillos en el Registro pecuario de Santiago de las

Vegas el diez y ocho de Septiembre y que el último le puso el hierro M. tres, para que no se hiciera mención del hierro cinco que era el legal, particulares estos que no se contienen en los hechos de la sentencia, y, por tanto, estuvo bien denegada por la Sala sentenciadora la admisión del recurso.

Considerando que por lo expuesto procede declarar sin lugar la queja, con las costas al recurrente.

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por Jesús García, contra el auto de diez y ocho de Julio último que le denegó el de casación con las costas á su cargo.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 139.—31 de Agosto.—Fuerza. (*Gaceta, Mayo 9, 1904.*)

> **DOCTRINA:** La circunstancia eximente de responsabilidad criminal de haber obrado por fuerza irresistible consiste, según tiene declarado el Tribunal Supremo, en obrar por violencia física proviniente de un tercero, ejercida sobre el agente obligándole por modo incontrastable á ejecutar el acto delictuoso.

En la ciudad de la Habana, á treinta y uno de Agosto de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Francisco O'Farrill y Casares, empleado y vecino de esta ciudad, contra la sentencia pronunciada por la Audiencia de la Habana en la causa que, procedente del Juzgado del Centro, se siguió entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra el referido procesado por el delito de disparo de arma de fuego.

Resultando que vista en juicio oral y público la mencionada causa, dicha Audiencia, en sentencia de once de Junio último, consignó como hechos probados los siguientes:

HECHOS PROBADOS:

Primero. "Resultando probado que el procesado "mayor de edad, Francisco O'Farrill, era empleado de "las oficinas de la administración de la empresa ferro-"viaria "Ferrocarriles Unidos" y trabajaba en la esta-"ción llamada Villanueva, y siendo separado del cargo

"se dirigió á esas oficinas el día treinta y uno de Enero "de este año de mil novecientos tres, y preguntó al que "había sido su jefe, León Acosta, la causa de su separa- "ción, y como éste no le diera explicación satisfactoria, "se acaloraron ambos individuos, y el procesado, tiran- "do de un revólver que llevaba, hizo dos disparos contra "el Acosta, no lesionándole; habiendo uno de los pro- "yectiles que no se ha podido ocupar, perforado la mesa "bufete que ocupaba el Acosta, por el lado opuesto al "en que se sentaba éste; y presentando un empleado de "esa oficina un proyectil aplastado y con señales de ha- "ber chocado contra una pared, el cual empleado mani- "festó lo había hallado en el poyo de una ventana."

"Segundo: Resultando probado que hechos los "disparos de que se habla en el anterior resultando, se "trabó una lucha entre ambos individuos causándose "mútuamente contusiones; á consecuencia de la cual, "tardó en sanar el Acosta, un período de siete días, los "mismos que necesitó de asistencia médica y estuvo in- "pedido de dedicarse á sus ocupaciones habituales, no "habiéndole quedado á consecuencia de ello, defecto "ni deformidad."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimó que esos hechos constituyen el delito comprendido en el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal y una falta contra las personas, siendo el procesado responsable de uno y otra en concepto de autor por participación directa, y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad, por lo que le condenó á la pena de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional por el delito y, por la falta, á doce pesos de multa, accesorias, indemnización al lesionado, apremio personal en su caso y costas, con abono de la preventiva sufrida.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso el procesado recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números primero y quinto, artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y citando como infringido el artículo octavo, caso décimo del propio Código en el concepto de que, constando del primer Resultando probado que en la discusión que tuvo con Acosta, ambos individuos *se acaloraron,* al disparar el procesado O'Farrill lo hizo

violentado por una fuerza irresistible, con motivo de la *acalorada discusión,* no siendo, por tanto, aplicable al caso el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal y que menciona la sentencia, sino el octavo, caso décimo, eximente de responsabilidad.

Resultando que habiéndose admitido el recurso y sustanciado por todos sus trámites se celebró la vista del mismo el día diez y ocho del actual con asistencia del recurrente y del Ministerio Fiscal, sosteniendo el primero su recurso é impugnándolo el segundo.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Federico Mora y Valdés.

Considerando que según lo tiene ya declarado este Tribunal Supremo, la fuerza irresistible constitutiva de la circunstancia eximente que determina el caso décimo del artículo octavo del Código Penal, consiste en la violencia física, proviniente de un tercero, que se ejerce sobre el agente anulando su voluntad y obligándole, por modo incontrastable, á ejecutar el acto delictuoso; en cuyo caso no se encuentra el procesado O'Farrill, puesto que el estado de ánimo en que se hallaba éste al disparar su revólver contra Acosta y que se invoca por el recurrente como causa impulsiva del delito que ejecutó, no debe confundirse con la coacción, puramente material, característica de aquella eximente, por lo cual es improcedente el único motivo de infracción en que se basa el presente recurso:

Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso Francisco O'Farrill y Casares contra la mencionada sentencia de la Audiencia de la Habana, y condenamos en las costas al recurrente. Comuníquese, etc. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.—Sent. 140.—1º de Septiembre.—Injurias á la Autoridad. (*Gac., Mayo 13, 1904.*)

DOCTRINA: El hecho de dirigir frases injuriosas contra un Juez Municipal cuando se encontraba celebrando audiencia pública, está comprendido entre los que castiga la Orden 213 de 1900 y no el Código Penal.

En la ciudad de la Habana á primero de Septiembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por

infracción de ley, interpuesto por Rafael Escobar Febles, vecino de Caibarién y de profesión tabaquero, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en la causa que, procedente del Juzgado de Remedios, se siguió entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra el referido procesado, por el delito de desacato.

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa la citada Audiencia, en sentencia de cuatro de Mayo último, consignó como hechos probados los siguientes:

Hechos probados:

"Resultando probado que el tres de Marzo del co-"rriente año, encontrándose celebrando la audiencia pública de aquel día, el Sr. Juez Municipal de Caibarién, "Antonio B. Ainciarte con su Secretario, se presentó el "procesado Rafael Escobar Febles, quejándose de los es-"cándalos que se originaban en casa de la vecina de aque-"lla villa, Julia Fernández é invitado por el expresado "Juez para que hiciese la oportuna denuncia, comenzó "dicho procesado á proferir en alta voz palabras injurio-"sas é insultantes contra el referido Juez, diciéndole en-"tre otras frases que no han podido determinarse, que "allí en el Juzgado no se hacía justicia: y al ser reque-"rido por el Juez para que no continuase, le contestó: "Qué c....., tengo ganas que me prendan, y haciendo "señas para el Juez, manifestó, que pronto tendrían al-"gunos que ir á hacer zapatos".

Resolución recurrida:

Resultando que la Sala sentenciadora estimó que esos hechos constituyen el delito de desacato, definido en el artículo doscientos sesenta y dos, inciso primero del Código Penal y castigado en el párrafo segundo del doscientos sesenta y tres: que es autor de él Rafael Escobar Febles sin circunstancias modificativas de su responsabilidad y le condenó á la pena de un año y un día de prisión correccional, accesorias correspondientes y multa de trescientas veinte y cinco pesetas con apremio personal en su caso y abono de la preventiva sufrida.

Fumdamentos del recurso de casacion:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso el procesado recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y citando como infringido el inciso primero del artículo doscientos sesenta y dos y el párrafo segundo del artículo

doscientos sesenta y tres del Código Penal, por su indebida aplicación, y el número veinte y dos del artículo cuarenta y uno en relación con el cuarenta y ocho de la Orden número doscientos trece, serie de mil novecientos uno, del Gobierno Militar, por su no aplicación, por cuanto que dicho artículo veinte y dos castiga á los autores de cualquier manifestación falsa, maligna ó infamante, sea hecha por medio de la imprenta, por escrito ú oralmente, que tienda á injuriar gravemente la reputación de otra persona ó su posición social, ó su vida profesional ú oficial, debiendo comprenderse en ese precepto los hechos realizados por Rafael Escobar Febles.

Resultando que admitido el recurso y debidamente sustanciado, se celebró la vista pública el día diez y nueve del actual con asistencia de la representación del procesado y la del Ministerio Fiscal, sosteniendo el primero el recurso é impugnándolo el segundo.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Federico Mora y Valdés.

Considerando que según lo dispone la Orden Militar número doscientos trece, serie de mil novecientos, quedan sometidos á la acción de los Jueces Correccionales los autores de cualquier manifestación falsa, maligna ó infamante, sea hecha por medio de la imprenta, por escrito ú oralmente, que tienda á injuriar gravemente la reputación de otra persona ó su posición social, ó su vida profesional ú oficial: debiendo entenderse, á virtud de la interpretación dada por el propio Gobierno Militar el párrafo citado, según comunicación de la Secretaría de Justicia de ocho de Junio de mil novecientos dos, que éste se refiere á toda clase de personas incluso las que estén constituidas en autoridad.

Considerando que, en tal sentido, y habiendo Rafael Escobar y Febles proferido frases, que se han estimado injuriosas, contra el Juez Municipal de Caibarién, cuando se encontraba celebrando audiencia pública, ese hecho se haya comprendido entre los que castiga aquella Orden militar, y al penarlo la Audiencia de Santa Clara con arreglo á las disposiciones del Código Penal, ha infringido los preceptos legales que se invocan en el presente recurso como fundamento del mismo y procede, por tanto, declarar éste con lugar.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por Rafael Escobar y Febles contra la sentencia que le condenó á la pe-

na de un año y un día de prisión correccional y trescientas veinte y cinco pesetas de multa, sentencia que casamos y anulamos con las costas de oficio; y, con la que á continuación se dictará, comuníquese etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Reproduciendo los Resultandos de la sentencia recurrida.

Considerando que los hechos probados constituyen un delito de injurias, cometido oralmente contra la persona del Juez Muncipal de Caibarién, definido en el número veinte y dos artículo cuarenta y uno de la Orden Militar número doscientos trece, serie de mil novecientos y penado en la forma que determina el artículo cuarenta y ocho de la misma.

Considerando que si bien á tenor de lo dispuesto en la citada Orden, el conocimiento de ese delito corresponde por lo general, á los Juzgados Correccionales, el párrafo segundo del mencionado artículo veinte y dos confiere jurisdicción á los Tribunales ordinarios para conocer de él cuando el injuriado ó agraviado prefiere presentar su querella ante éstos, como sucede en el presente caso, motivo por el que no es dudosa la competencia de este Tribunal para conocer de dicho delito y penarlo conforme á derecho.

Considerando que es responsable criminalmente del mencionado delito, en concepto de autor por participación directa y sin la concurrencia de circunstancias modificativas, Rafael Escobar Febles.

Considerando que dada la naturaleza del referido delito no cabe hacer declaración alguna, respecto de la responsabilidad civil.

Vistos etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Rafael Escobar y Febles, como autor de un delito de injurias á la Autoridad, á la pena de cuatro meses de encarcelamiento y al pago de las costas, debiendo ser remitido desde luego al Establecimiento destinado para el cumplimiento del arresto y abonándosele la preventiva sufrida.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos,

mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.—Sent. 141.—1º de Septiembre.—Atentado. (*Gaceta, Mayo 13, 1904.*)

DOCTRINA: No puede prosperar un recurso fundado en el número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando los hechos declarados probados constituyan delito, aunque la Sala sentenciadora haya cometido error en su calificación.

El hecho de sujetar á una Autoridad por la mano y el cuello con motivo de una acalorada discusión que aquélla sostuviera con el procesado, no demuestra por sí solo un acto de acometimiento que caracteriza el delito de atentado, sino que constituye el de resistencia.

En la ciudad de la Habana, á primero de Septiembre de mil novecientos tres; en los recursos de casación por infracción de ley, interpuestos por el Ministerio Fiscal y por Manuel Díaz Massip, sacerdote, vecino de San Francisco de Paula, en la causa seguida de oficio contra el último ante la Sección segunda de la Sala de lo Crimina de la Audiencia de la Habana por los delitos de atentado y desacato á la Autoridad:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la sentencia dictada en dicha causa en cuatro de Junio último contiene, respecto á los hechos procesales los resultandos siguientes: "Primero: Re-"sultando probado que el veinte y ocho de Enero último "D. Juan M. Pons, Juez Municipal suplente de Santa "María del Rosario y que dicha fecha desempeñaba el "cargo de Juez Municipal, envió al cura Párroco D. Ma-"nuel Díaz Massip, procesado en esta causa, una comu-"nicación reclamándole una partida bautismal, conmi-"nándole con una multa si no la despachaba á la mayor "brevedad, cuya comunicación recibió el cura Párroco "cuando almorzaba en el establecimiento de D. José "Corte Pruneda, de manos de éste.—Segundo: Resul-"tando probado que al salir el procesado del estableci-"miento referido vió á Pons pasar por la plaza de la Igle-"sia, lo llamó á él, dirigiéndole las frases de "Vaya us-"ted á la m....," "es usted un bandido, un sucio y un "bajo."—Tercero: Resultando probado que poco después "de ocurrir el hecho relacionado en el anterior Resul-"tando, se presentó el Juez Pons en la Sacristía de la

"Iglesia, acompañado de un guardia donde se encontra- "ba el procesado, al objeto de que fuese con él al Juzga- "do á levantar acta de lo sucedido entre ellos, originán- "dose una acalorada discusión entre ambos, sujetando el "procesado al Juez Pons por las manos y cuello, produ- 'ciéndole una pequeña desgarradura eu la piel de la ma- "no derecha de la que sanó al día siguiente."

Resolución recurrida:

Resultando que la Audiencia estimó que los hechos que declaró probados, constituyen un delito de desacato comprendido en el artículo doscientos sesenta y dos en relación con el inciso primero del artículo doscientos sesenta y tres del Código Penal, y no el de atentado que también acusó el Ministerio Fiscal, siendo autor del primero de dichos delitos el procesado, sin circunstancias modificativas de responsabilidad, por lo que lo condenó á la pena de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional, accesorias, multa de trescientas setenta y cinco pesetas, con el apremio personal correspondiente en defecto de pago y al de la mitad de las costas, absolviéndolo por el delito de atentado con la otra mitad de costas de oficio.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado su recurso de casación por infración de ley, autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamieno Criminal, citando como infringidos el artículo doscientos sesenta y dos é inciso primero del doscientos sesenta y tres del Código Penal, en el concepto de que de los hechos probados no aparece que el señor Pons estuviera ejerciendo las funciones de su cargo, cuando el recurrente le dirigió las frases que se le atribuyen, ni que se las dirigiera por razón de esas funciones, circunstancias que exige la ley para que exista el delito de desacato.

Recurso del Fiscal:

Resultando que el Ministerio Fiscal interpuso también contra la sentencia recurso de casación por infracción de ley, expresando estar autorizado por el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y haberse infringido, en primer lugar, el artículo doscientos cincuenta y ocho, caso segundo del Código Penal, re-

lacionado con el artículo doscientos cincuenta y nueve, circunstancia tercera del propio Código, modificado el último porla Orden número doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, y expone entre otros razonamientos que "dado el hecho probado de que entre el Juez "y el procesado se originó una acalorada discusión entre "ambos, sujetando el procesado al Juez por la mano y "el cuello, produciéndole una pequeña desgarradura de "la piel, no cabe poner en duda que hubo un verdadero "acometimiento por parte del procesado, quien, no des- "pués de una amigable conversación con el Juez, le su- "jetó por las manos y el cuello, sino que, antes por el "contrario, después de una acalorada discusión, fué que "procedió á sujetarlo por las manos y cuello, producién- "dole una desgarradura de la piel de la mano, y ese acto "en el momento en que lo realizó y después de una dis- "cusión acalorada con imposición de manos, fué un ver- "dadero atentado á la autoridad con imposición de ma- "no, máxime si se tiene en cuenta que por parte del Juez "Municipal no hubo agresión de ninguna especie que "justificase la actitud del sacerdote, pues este no proce- "dió á sujetar al Juez para cortar una agresión material "que del Juez hubiese partido, sino que por originarse "una acalorada discusión el párroco procedió á empleo "de fuerza, que no otra cosa fué lo que sucedió. Enlazan- "do el tercer Resultando de la sentencia con los Resul- "tandos primero y segundo, en los que se declara proba- "do que con motivo de una comunicación que el Juez, "en el ejercicio de su cargo, dirigió al párroco, y en la "que se le conminaba con una multa si no despachaba "una partida bautismal, sucedió que al salir el párroco "del establecimiento donde había recibido la dicha co- "municación, vió al Juez en la plaza de la Iglesia, lo "llamó y le dirigió las frases de: "vaya Vd. á la m..... "es usted un bandido, un sucio y un bajo;" y más tar- "de, después de ocurridos estos sucesos, fué que se "realizaron los hechos que relata el tercer Resultando, "en el que aparece una acalorada discusión y sujetar el "párroco al Juez por las manos y el cuello, no puede "quedar duda ninguna de que la serie de actos realizados "por el procesado con anterioridad al presentarse el "Juez en la sacristía y lo que allí después sucedió, inte- "gran el delito de atentado á la Autoridad, que no ha "sido penado." En segundo lugar y para el caso en que no se entienda cometida la infracción expresada, cita como infringido el artículo doscientos cincuenta y ocho, caso segundo, relacionado con el artículo doscientos cin-

cuenta y nueve, párrafo segundo "ó sea el simple atentado á la Autordad, pues estimándose como hecho probado la acalorada dscusión y el sujetar el procesado al Juez por las manos y el cuello, sino la agresión con imposición de manos, no puede dejar de ser atentado á la Autoridad, porque á ésta no se le puede sujetar por el cuello y manos, después de haber precedido una discusión acalorada y sin actos de fuerza por su parte sin que se haya cometido el delito de atentado, con imposición de manos ó al menos el simple atentado."

Resultando que admitidos los recursos interpuestos se han sustanciado debidamente en este Tribunal, celebrándose la vista pública, con asistencia del defensor del procesado y del Ministerio Fiscal, sosteniendo ambos sus respectivos recursos, é impugnando el del contrario.

DECISION DE LOS RECURSOS:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando, respecto al recurso interpuesto por el procesado que, fundándose el mismo exclusivamente en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por sostenerse que en la sentencia recurrida se han calificado y penado como delito, hechos que no lo constituyen, la resolución de este Tribunal, debe limitarse á decidir si se ha cometido ó no tal error, sinque pueda extenderse á otras cuestiones que pudieran existir y que no le han sdo debidamente propuestas, pues así lo exige la índole del recurso de casación tal como está regulado por las leyes vigentes.

Considerando que si bien no ha debido calificarse como delito de desacato con arreglo á los artículos del Código Penal, aplicados por la Sala sentenciadora, el hecho de haber dirigido Díaz Massip á Pons las palabras injuriosas é insultantes que se expresan en la sentencia, aún cuando lo verificara con ocasión del ejercicio de las funciones de Juez Municipal que dicho Pons ejercía, según claramente se deduce del conjunto de los hechos declarados probados, tal hecho siempre constituiría el delito á que se refiere el párrafo veinte y dos del artículo cuarenta y uno de la Orden número doscientos trece de mil novecientos, párrafo que según la interpretación auténtica dada al mismo por el Gobierno interventor que dictó dicha Orden, y publicada por la Secretaría de Justicia en primero de Julio de mil novecientos dos, comprende toda expresión maligna ó injuriosa diri-

gida á cualquiera persona, incluso las que estén constituídas en Autoridad; y por tanto, es visto que el Tribunal *a quo* no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye en dicho recurso, el cual en su consecuencia debe declararse sin lugar, imponiéndose las costas al recurrente.

Considerando en cuanto al recurso del Ministerio Fiscal, que los hechos que se declaran probados en el tercer resultando de la sentencia recurrida, aunque constituyen ciertamente un delito, no es éste ni ninguno de los de atentado, definido en el artículo doscientos cincuenta y ocho del Código Penal, concurriendo alguna de las circunstancias enumeradas en la primera parte del artículo doscientos cincuenta y nueve, ni sin ellas, como sostiene el recurrente, sino el previsto en el artículo doscientos sesenta y uno del mismo Código y que se halla comprendido en el número cuarto del artículo cuarenta y uno de la Orden número doscientos trece de mil novecientos, puesto que el acto de sujetar el procesado al Juez Pons por la mano y cuello con motivo de la acalorada discusión que ambos sostuvieron y en las circunstancias en que lo verificó, según se expresa en la sentencia, no demuestra por sí solo que el primero acometiera al segundo y que en esa actitud pusiera manos en él, ni tampoco que empleara contra el mismo la fuerza, intimidación ó resistencia graves que caracterizan dichos delitos de atentado, sino simplemente que resistió á la expresada Autoridad, ejerciendo alguna fuerza para contenerla cuando éste trataba de que fuera con él al Juzgado, como lo indica la palabra sujetar, empleada en la sentencia; y en tal concepto, la Sala sentenciadora al no calificar y penar esos hechos como delito, ha incurrido en el error de derecho alegado por el Ministerio Fiscal en su recurso, dando lugar por ese motivo á la casación de la sentencia:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el procesado Manuel Díaz Massip contra la sentencia dictada en la causa de referencia, siendo de su cargo las costas de dicho recurso, que sí ha lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la misma sentencia, la cual en su virtud, casamos y anulamos con las costas de este último recurso de oficio. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Dando por reproducidos los Resultandos de la sentencia casada, así como sus Considerandos á excepción del cuarto y del quinto por no haber sido objeto de la casación lo estimado en aquellos.

Considerando que los hechos que se declaran probados en el tercero de los Resultandos reproducidos son constitutivos de un delito de resistencia á la Autoridad, comprendido en el párrafo cuarto del artículo cuarenta y uno de la Orden número doscientos trece de mil novecientos, y no del de atentado contra la Autoridad poniendo manos en ella, que ha acusado el Ministerio Fiscal, puesto que el acto de sujetar el procesado al Juez Pons por la mano y el cuello en las circunstancias en que se ha expresado, no demuestra por sí solo que el primero acometiera al segundo y que en esa actitud pusiera manos en él, que es lo que caracteriza dicho delito de atentado, sino que simplemente resistió á la referida Autoridad, ejerciendo alguna fuerza para sujetarlo, esto es, para contenerlo cuando trataba de que fuera con él al Juzgado.

Considerando que el procesado Manuel Díaz Massip es responsable como autor por participación directa de dicho delito, y aún cuando éste es de carácter correccional, procede castigarlo en esta sentencia con arreglo á lo dispuesto en el artículo cuarenta y ocho de la citada Orden doscientos trece, por ser conexo con el que como desacato se pena en la misma causa.

Considerando que no habiendo causado perjuicios materiales los delitos cometidos, no hay lugar á exigir responsabilidad civil al culpable; debiendo imponérsele las costas con arreglo á la ley.

Dando por reproducidas las citas legales que contiene la sentencia casada etc.

Reproduciendo la parte dispositiva de la referida sentencia que no ha sido objeto de la casación:

Fallamos que debemos condenar y condenamos á D. Manuel Díaz Massip como autor de un delito de desacato á la Autoridad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, á la pena de un año, ocho meses, veinte y un días de prisión correcional y multa de trescientas setenta y cinco pesetas con las accesorias de suspensión de todo cargo y derecho de sufragio durante la condena y mitad de costas, debiendo sufrir por falta de pago de la multa la prisión de un día por cada doce y

media pesetas y, por el delito de resistencia á la Autoridad, condenamos á dicho Díaz Massip á la pena de multa de cincuenta pesos en moneda americana, debiendo sufrir en defecto de pago un día de prisión por cada peso que dejare de pagar y á abonar también la otra mitad de costas, abonándosele para el cumplimiento de las penas todo el tiempo de prisión preventiva que hubiere sufrido. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federco Mora.

Inf. ley.—Sent. 142.- 2 de Septiembre.—Injurias á la Autoridad. (*Gac., Mayo 13, 1904.*)

DOCTRINA: El autor, y los que le den publicidad á sabiendas por medio de la imprenta, de un escrito injurioso aunque sea dirigido á una Autoridad, comete el delito previsto en el párrafo 22 del art. XLI de la Orden 213 de 1900.

No constituye la crítica lícita de los actos de una autoridad, sino un delito de injurias el hecho de publicar un escrito en el cual se atribuye á la Autoridad aludida una grave falta de moralidad.

En la ciudad de la Habana á dos de Septiembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Emilio Martínez Perigó de oficio sastre, y Joáquín Mirabent y Quintanó, periodista, vecinos de Baracoa, en la causa que se les siguió ante la Audiencia de Santiagó de Cuba por el delito de injurias graves á la Autoridad.

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en trece de Mayo último se consignan los hechos en el siguiente:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado que en el número nueve del "periódico "La Voz del Pueblo" que se publicó en Bara-"coa el día siete de Enero de este año, siendo impresor "del mismo el procesado Joaquin Mirabent y Quintanó "y bajo el rubro: "Preguntas que se contestan", se inser-"tó el siguiente artículo de que es autor material el otro "procesado y director del periódico, Emilio Martínez Pe-"rigó.—Preguntas que se contestan. Siguiendo las teo-"rías y lógica de "La Tribuna" tomarán la jefatura por "que pregunta, los que hace cuatro años que mangonean "el Ayuntamiento, que para quedarse solitos, lanzaron el "único empleado nacionalista que había, el Sr. Juan Ru-

"bio, y obligaron, mediante oferta de una jubilación, á "que renunciara el cargo de Secretario, el Sr. Baldomero "Rubio que no tenía partido y que por más de veinte y "cinco años la venía desempeñando. Mientras así se pro- "cedía, digo, se ha procedido en el Ayuntamiento, el se- "ñor Arrúe de los ocho empleados que encontró en la "Aduana, solamente cambió dos quedando en sus pues- "tos los seis restantes. Si el Sr. Arrúe á partir de las "teorías del colega, prepara el contrabando ¿cómo anda- "rá la cosa en su comedero el Municipio donde sí es ver- "dad que están solitos? Por eso el Dr. Galano como mé- "dico despachaba recetas sin poner el nombre del enfer- "mo, que autorizaba como Alcalde (según se dice para su "camarilla) que se despachan en la farmacia del Ldo. "Silva. Entonces era Lores médico municipal, y sin em- "bargo, Galano recetaba para sus pobres. Hoy que no "hay médico Municipal, y la botica es de casa, él se lo "guisa y él se lo come ¿cómo andará aquéllo, rompe ta- "pias?—¿Mandarán en jefe los que en la Junta de Edu- "cación reclamaron de oficio los sueldos de la maestra se- "ñora Julia Ortega á la Secretaría de Instrucción Pú- "blica por los meses de Septiembre á Noviembre del año "mil novecientos uno, tratando con una enorme falsedad "de cobrar sueldos para dicha señora que ella no había "reclamado, como no podía por menos, supuesto que no "había servido ni sirvió maestro alguno en el aula de "Jauco, durante esos meses? Dime, rompe tapia, ¿para "quién se reclamaban tales sueldos por el entonces Pre- "sidente de la Junta, entonces como hoy Alcalde Muni- "cipal? ¿Para quién no la sirvió? Saca la mano y no "juegues con eso. Serán Jefes los que en Diciembre de "mil novecientos uno lanzaron aquella famosa hoja suel- "ta en que se decía: "se habían forjado las nuevas cade- "nas de la esclavitud porque anexionista Estrada Palma "y traidores los hombres que le rodeaban, la patria se "vendería á los americanos". ¿Serán Jefes los que com- "batieron las elecciones del actual Gobierno y lo han "combatido hasta ayer que hicieron del anexionista y "Presidente de estampilla y de los traidores que le rodea- "ban, lo que ellos son y merecen y nosotros le reconoci- "mos al elevarlos con nuestros votos al Gobierno de la "República? No es eso lo que el colega pretende en sus "cuentas tan galanas como Galano fué el Presidente de "la Junta de Educación reclamando el sueldo de la seño- "ra Ortega, á pesar de tanta moralidad decantada. El "partido Nacional de Oriente está en su puesto, los que "dan un cambio que está reñido con el decoro queda bien

"explicado. En cuanto al Dr. Pérez y al Sr. Cuevas, "baste saber el pueblo, que la administración municipal "actual, cansada de cometer irregularidades, fué la que "recibió, y si hubiese existido lo que rompe tapias dice, "buen cuidado hubiesen tenido de denunciarlo en su "oportunidad. Verdad es que para romper tapias y no "haber ido á Manzanillo ó Santiago cuando le pagaban "los gastos "por su honor" se necesita tener la cara muy "dura. ¿Quiénes han fundado periódicos para insultar? "Mentira parece que al público se respete tan poco que "pueda decírsele que otros han hecho, lo que ustedes, so- "lamente ustedes son los autores. ¿Quién publicó "El "Independiente" para insultar y provocar ¿Quién "La "Tribuna"? No fueron puertas de vidrio, cepillo y be- "tún de limpiar botas, corta papel de marfíl y los de su "comparsa de la Unión Democrática? ¿Llevarán la "Jefatura los que negociaron con el cincuenta por ciento "descuento arbitrio de introducción de licores mandado "á reintegrar por el Sr. Cancio, Secretario de Hacienda, "y el pundonoroso demócrata que al salir de la Aduana "se lleva las puertas de vidrio que tenía la oficina, cam- "bió el viejo cepillo de limpiar botas que tenía en su "casa por el nuevo de la Oficina y asímismo un viejo "cortapapel de hueso por el nuevo de la Oficina y hasta "cargó con las cajas de betún de las botas y la existencia "de fósforos?—Esos son los que interesa al colega que "imperen porque á río revuelto ganancia de pescadores. "Los nacionales de Oriente se mantendrán en su puesto "apoyando á un Gobierno que supieron escojer y elegir "cuando ustedes los del aurero lo combatían é insultaban "á sus nombres que llamaron traidores anexionistas.— "Nosotros estaremos en nuestro honroso puesto, cum- "pliendo con un deber mientras ustedes los de la compar- "sa van á comerse honor y decoro político. Como se vé, "las cueriduras tienen la cara de la mejor vaqueta, dicen "con la mejor desfachatez de otros: aquello...todo aque- "llo que debían decirse así mismos. Ellos publicaron "El "Independiente" para insultar obligándonos en "La Si- "tuación" á tener que hacer lo propio que con "La Tri- "buna" nos repelieron con sus contínuos ataques y pro- "vocaciones á hacer,, después de no habernos dado resul- "tado el desprecio con que acojíamos á aquéllos. Ellos "son los que fracasados no encontraron palo en que ahor- "carse se cuelgan, ó pretenden hacerlo, que no es lo mis- "mo, al que hoy tienen á la vista, y así como en Diciem- "bre de mil novecientos uno en "El Independiente" in- "sultaron á D. Tomás, calumniándolo de anexionista y

"traidor junto con los hombres que le rodeaban y más "tarde en "La Tribuna" lo llamaron Presidente de es- "tampilla y calificaron de güaridas de bandoleros ó poco "menos su Gobierno. Hoy á ese mismo Gobierno que "tanto insultaron y combatieron antes de su elección, en "su elección y después de ella, lo elogian reconociendo "toda la hermosura de nuestra obra. Mas que cantar la "palinodia ponen de relieve toda la perversidad con que "procedieron cuando se opusieron á su elección á viva "fuerza, valiéndose de los mayores fraudes abusando del "poder. Los más incautos entre los nacionalistas no fue- "ron á las urnas, porque el Ayuntamiento en masa cerró "sus puertas y se lanzó el treinta y uno de Diciembre de "mil novecientos uno á los barrios rurales á decir á los "campesinos que no fueran á votar porque esa elección "tenía por objeto saber quiénes querían la anexión. Así "lograron sorprender á los campesinos y á los que no lo- "graron hacerlo los obligaron á viva fuerza á volverse á "sus casas.—Esas son las bases sobre que se adjudican "hoy la mayoría. Las elecciones se aproximan y como "Don Reme ni el Gobierno interventor, con el cual fue- "ron tan conservadores de la situación como quieren ser- "lo hoy, entonces con el turrón yanquee y hoy con el cu- "bano, como aquellos repito no os pueden dar sombra ha- "brá legalidad y veremenelle. En cuanto á la forma en "que nos admitireis bajo la sombra del guao, se necesi- "ta toda vuestra soberbia y petulancia para tener preten- "siones tan estúpidas los que á nadie pueden poner con- "diciones, supuesto que actualmente son los arrastrados "desacreditados huérfanos de todas partes. "Pica" "Pica".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia, estimando que en ciertos párafos del artículo inserto en el Resultando transcrito, se ha cometido el delito de injurias graves á la Autoridad, previsto en el párrafo veinte y dos del artículo cuarenta y uno de la Orden número doscientos trece de mil novecientos, y que son responsables de dicho delito como autores, los procesados, sin circunstancias apreciables, les condenó á la pena de multa de treinta y un pesos á cada uno, con el apremio personal correspondiente, en su caso, y al pago de la tercera parte de costas cada uno hasta la apertura del juicio, y por mitad las restantes, declarándose de oficio la otra tercera parte de aquéllas:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra esta sentencia interpusieron dichos procesados el presente recurso, expresando que lo autoriza el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: y que se ha infringido el número veinte y dos del artículo cuarenta y uno de la Orden número doscientos trece de mil novecientos, puesto que en el artículo trascrito sólo se hace la crítica y censura lícita, aunque sea exagerada, de actos ejecutados por la Autoridad Municipal, para demostrar su incapacidad para la dirección de la cosa pública, lo cual no constituye la injuria penada por la Ley.

Resultando que admitido el recurso por la Audiencia, se ha sustanciado debidamente en este Supremo Tribunal, celebrándose la vista pública con asistencia del defensor del recurrente y del Ministerio Fiscal que impugnó el recurso sostenido por aquél:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que cometen el delito previsto en el párrafo veinte y dos del artículo cuarenta y uno de la Orden número doscientos trece de mil novecientos, los autores y los que le den publicidad á sabiendas, por medio de la imprenta, de cualquier manifestación maligna ó infamante que tienda á injuriar gravemente la reputación de otra persona ó su vida oficial, siendo esto aplicable cuando se dirijan á las autoridades, según la interpretación auténtica de dicho párrafo publicada por la Secretaría de Justicia con fecha primero de Julio de mil novecientos dos.

Considerando que en los párrafos del artículo publicado en el periódico de Baracoa "La Voz del Pueblo", á que se refiere la sentencia recurrida, se contienen conceptos que evidentemente no son de mera crítica y censura lícitas de los actos del Alcalde Municipal de aquella ciudad en el ejercicio de sus funciones, sino que tienden de modo manifiesto á desacreditarle y menoscabar su honra, atribuyéndole una grave falta de moralidad, pues al referirse á las recetas que dice despachaba el Sr. Galano, como médico y autorizaba como Alcalde, claramente se deja entender que éste obtenía con ello algún lucro ilegítimo, revelando aún más que tal fué el propósito y tendencia del escritor la lectura del párrafo que sigue

inmediatamente á aquél en que también se indica que dicho Alcalde en interés propio reclamó ó autorizó la reclamación de sueldos de una maestra que no había servido el cargo: por lo que es visto que la Sala sentenciadora al calificar y penar como delito la referida publicación no infringió la disposición legal citada, ni incurrió en el error alegado en el recurso, el cual en su consecuencia debe declararse sin lugar, imponiendo las costas á los recurrentes.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por infración de ley por Emilio Martínez Perigó y Joaquin Mirabent Quintanó en la causa de que se ha hecho referencia, imponiéndose las costas á los recurrentes.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley—Sent. 143.—2 de Septiembre.—Deber. (*Gaceta, Mayo 13, 1904.*)

DOCTRINA: Aunque no se haya publicado en la *Gaceta* una disposición referente al cumplimiento de los deberes impuestos al Cuerpo de la Guardia Rural, si esa disposición emana de quien tiene potestad para dictarla y se ha hecho notoria á los que deban cumplirla, cuando ajustan á ella sus actos, no delinquen, aunque el resultado de los mismos sea un hecho penado en el Código, porque sus autores obran en cumplimiento de un deber.

Si una pareja de la Guardia Rural, que conduce un preso, al emprender éste la fuga, sin imprudente descuido ocasional por parte de los guardias, ni otro móvil ni objeto que el de detener al prófugo, después de apurar inútilmente á ese efecto todos los medios que á su alcance se hallaban y la prudencia aconsejaban, disparan contra dicho fugitivo, causándole la muerte obra en cumplimiento del deber que les imponía la Circular vigente del Gobierno Militar de 22 de Noviembre de 1901, comunicada á los individuos de dicho Cuerpo, y por tanto están exentos de responsabilidad criminal.

En la ciudad de la Habana á dos de Septiembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada en once de Mayo último por la Audiencia de Puerto Príncipe en causa procedente del Juzgado de la capital y seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra, como procesados por asesinato, Eusebio Pozas García y Francisco Martínez

Fernández, Guardias Rurales y vecinos de la misma capital:

Resultando que en la expresada sentencia se consignan los hechos que le sirven de fundamento, en los siguientes resultandos numerados:

HECHOS PROBADOS:

"Primero. Resultando probado que el día quince "de Marzo próximo pasado el Sargento de la Guardia "Rural Abelardo Varona entregó en Guaicanamar á la "pareja de dicho instituto compuesta de los Guardias nú-"meros sesenta y nueve y setenta llamados Eusebio Po-"zas García y Francisco Martínez y Fernández al deteni-"do como presunto delincuente por robo Ramón Padilla "y Morel para que fuese conducido y entregado á la Au-"toridad competente de esta ciudad".

"Segundo. Resultando probado que los referidos "Guardias el mismo día de la entrega de Padilla Morel, "emprendieron la marcha para esta capital, conduciendo "á éste convenientemente atado por los brazos y al llegar "á la finca San Luis como á las once de la mañana hicie-"ron alto en un escampado á corta distancia de un ma-"torral que daba acceso á un bosque cercano con objeto "de almorzar y á lo cual se dispusieron, accediendo antes "á los ruegos del conducido de que le fuesen aflojadas "convenientemente las ligaduras que ataban sus brazos "para poder comer".

"Tercero. Resultando probado que habiendo co-"menzado á almorzar primero dicho detenido junto á sus "conductores, el Guardia Pozas con una rodilla en tie-"rra se puso á abrir una lata de sardinas y su compañero "Martínez acudía á desenredar su caballo que estaba en "peligro y que tenía pastando no lejos del lugar en que "se verificaba el almuerzo, el conducido emprendió pre-"cipitada fuga con objeto de ganar el bosque cercano, "visto lo cual por ambos Guardias, emprendieron en el "acto la persecución del prófugo á toda carrera dándole "al mismo tiempo varias veces las voces de ¡alto! ¡date!, "y disparando al aire distintas ocasiones sus fusiles sin "lograr que el fugitivo se detuviera, antes por el contra-"rio, aventajando en la carrera á sus perseguidores en "más de veinte y cinco metros empezaba á penetrar en la "manigua, que como se ha dicho daba acceso al bosque "donde si lograba penetrar, era segura su evasión, razón "por la cual y en cumplimiento de la Orden del Gober-"nador Militar que fué de esta Isla, fecha veinte y dos de "Noviembre de mil novecientos uno, vigente y mandada

"circular y circulada, que dispone entre otros particu-"lares "que el Guardia Rural impedirá la fuga de presos "por todos los medios que estén á su alcance, evitando "mientras sea posible el empleo de violencia innecesaria; "pero que en casos extremos hagan fuego á los presos "que se escapen y si al hacerlo resulta muerto el preso, "no deberá hacerse responsable á la Guardia Rural"; los "procesados dispararon ambos á dos directamente con-"tra Padilla, causándole la muerte instantánea con las "siguientes heridas: una en la parte posterior de la ca-"beza sobre la eminencia occipital externa de un centí-"metro de extensión; otra en la región lumbar del lado "derecho de un centímetro de diámetro; otra en la re-"gión axilar del lado derecho de bordes irregulares, como "de diez centímetros de extensión y otra en el índice de "la mano derecha, con fractura de la segunda falange: "todas causadas con arma de fuego".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por dicha sentencia, estimándose estos hechos constitutivos de un delito de homicidio previsto en el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal, y autores del mismo por participación directa en su ejecución, con la concurrencia de la eximente comprendida en el número doce del artículo octavo del propio Código, á los procesados, se absolvió á éstos de la causa sin haber lugar á exigirles responsabilidad civil y declarándose las costas de oficio:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra este fallo interpuso el Ministerio Fiscal el presente recurso, fundado en los números segundo y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: alegando los siguientes motivos: Primero: se ha infringido—dice—por aplicación errónea el precepto contenido en el número doce del artículo octavo del Código Penal, "porque de los hechos probados no se infiere nada que de-"muestre que los procesados obraron en cumplimiento "de su deber ni en el ejercicio legítimo de su derecho, "oficio ó cargo al disparar "ambos á dos directamente "contra Padilla, causándole la muerte instantáneamen-"te" con las heridas que la misma sentencia describe, por "cuanto á emplear un medio tan extremo no les impul-"saba el cumplimiento de sus obligaciones, las cuales se "reducían—luego que el preso emprendió la fuga—á "capturarlo sin riesgo de tercero ni más daño al perse-

"guido que el indispensable para verificar su detención": "siendo indiscutible que en la fecha en que se cometió el "delito ni en ninguna otra estaba en vigor Orden alguna "del Gobierno Militar de Cuba de veinte y dos de No- "viembre de mil novecientos uno, ni tampoco de ningún "otro día que dispusiera que los miembros de ese Cuerpo "podían hacer fuego á los presos que se escaparen: Se- "gundo. Que de lo anteriormente expuesto se despren- "de que ha sido infringido el artículo cuatrocientos diez "y seis del citado Código, por el siguiente concepto: "este "artículo que ha sido en parte bien aplicado por la Sala "al calificar los hechos como constitutivos de un delito "de homicidio, en cambio no ha sido aplicado en la parte "que previene que el reo de homicidio será castigado con "la pena de reclusión temporal, por lo que puede afir- "marse que el artículo, examinado en su totalidad, ha "sido erróneamente aplicado. No habiendo circunstan- "cia alguna que impidiera imponer á ese delito en el "grado correspondiente la pena de reclusión temporal "que la Ley le señala, puesto que de los hechos relaciona- "dos como probados no se puede deducir la existencia de "ninguna circunstancia eximente de la responsabilidad "penal y mucho menos la duodécima del artículo octavo "del repetido Código, la que, por las razones expuestas "en el motivo anterior, razones que se pueden tener aquí "por reproducidas, ha sido indebidamente apreciada por "el Tribunal sentenciador. Tercero: Se ha infringido "también el párrafo octavo del artículo noveno del pro- "pio Código, por falta de aplicación, "puesto que"— "agrega—tomándose en cuenta los hechos probados re- "sulta que la conducta del preso Padilla evadiéndose de "los procesados que accediendo á sus deseos, "le habían "aflojado convenientemente las ligaduras que ataban sus "brazos para poder comer", la impresión que es natural "que recibieron los encausados, por la misma fuga, lo "inútil de las voces de "alto" "date" y de los disparos "que hicieron al aire para que se detuviera, el deseo de "impedir esta fuga, tales hechos son motivos que deben "estimarse como una presión moral bastante "para colo- "carlos bajo el imperio de estímulos tan poderosos que "por su natural virtud excitaron su ánimo originándose "la circunstancia de arrebato y obcecación"".

Resultando que, admitido el recurso y prévios los demás trámites legales, celebróse la vista pública correspondiente, asistiendo á ella dicho Ministerio, que sostuvo sus pretensiones, y el representante y defensor de los procesados, que las impugnó:

Resultando que dentro del término para dictar sentencia este Tribunal acordó para mejor proveer que se trajeran los autos originales á la vista, y de ellos aparece que al Jefe de la Guardia Rural, en la provincia de Puerto Príncipe, se pasó oficialmente, por el Superintendente que fué de dicho Cuerpo, H. J. Slocum, la disposición del Gobernador Militar de la Isla, á que se refiere el tercero de los resultandos de la sentencia recurrida, y que á la letra es como sigue: "Cuartel General del Distrito de "Santiago. Oficina del Ayudante General. Santiago de "Cuba, Noviembre veinte y dos, mil novecientos uno. Al "Secretario de Justicia.—Habana, Cuba.—Por conducto "del Ayudante General, Departamento de Cuba.—Se-"ñor: El Gobernador Militar halla que existen numero-"sos casos de incoación y tramitación de causas contra "la Guardia Rural, por herir y matar presos al intentar "la fuga. Las instrucciones de la Guardia Rural, son de "entregar sus presos á las autoridades correspondientes: "y, en cumplimiento de estas órdenes, debe autorizárseles "para emplear todos los medios á su alcance, á fin de evi-"tar la fuga de presos á su cargo, y hasta de emplear me-"dios extremos. Debe prevenirse á la Guardia Rural "que impida la fuga de sus presos, por todos los medios "que estén á su alcance, evitando, en cuanto sea posible, "el empleo de violencia innecesaria: pero en casos extre-"mos, hacer fuego á los presos que se escapen: y si al "hacerlo, resulta muerto un preso, no debe hacerse res-"ponsable á la Guardia Rural. Esto, desde luego, sin "perjuicio de las investigaciones y castigo, cuando los "Guardias Rurales atropellen ó maten presos innecesa-"riamente.—Muy respetuosamente.—Frank Mc Coy.—"Ayudante de campo".

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que no delinquen y, por consiguiente, están exentos de responsabilidad criminal los que obran en cumplimiento de un deber, según lo previene el artículo octavo, número doce, del Código Penal:

Considerando que aunque no se haya promulgado en la GACETA OFICIAL la disposición del Gobernador Interventor, de veinte y dos de Noviembre de mil novecientos uno, á que se refiere el resultando tercero del fallo recurrido y que se transcribe íntegramente en el último de esta sentencia, no puede menos de apreciarse, mientras no sea revocada, como de carácter disciplinario

obligatorio para el cuerpo armado á quien se dirigió y oficialmente fué comunicada: pues que emana de un poder que, á virtud del régimen excepcional que había impuesto al país, se consideraba investido de las facultades necesarias para dictarla y hacerla ejecutiva en la forma que empleara para ello: y, por tanto, la cuestión que se propone en el primer motivo del recurso queda sustancialmente reducida á determinar si los procesados observaron estrictamente dicha disposición, á fin de conceptuarles ó nó comprendidos en el precepto del Código Penal, antes mencionado:

Considerando que de los hechos declarados probados en la sentencia reclamada, aparece en resumen: que en quince de Marzo último los Guardias Rurales Eusebio Pozas García y Francisco Martínez Fernández conducían desde Guaicanamar á Puerto Príncipe al detenido como presunto delincuente por robo, Ramón Padilla, llevándolo atado por los brazos: que en la necesidad de almorzar como á las once de la mañana hicieron alto en lugar escampado, á corta distancia de un matorral, que daba acceso al bosque, accediendo á los ruegos del detenido de que le fueran aflojadas las ligaduras, para poder comer: que habiendo éste comenzado á almorzar junto á sus conductores, tan luego como advirtió que el uno de ellos, rodilla en tierra, se ocupaba en abrir una lata de sardinas y el otro acudía á desenredar su caballo que se hallaba no lejos del lugar, emprendió precipitada fuga, visto lo cual por ambos Guardias persiguiéronle en el acto á toda carrera, dándole varias veces las voces de ¡alto! ¡date! y haciendo al aire varios disparos: y como no lograran por estos medios que se detuviese, sino que por el contrario les aventajaba en más de veinte y cinco metros y ya empezaba á penetrar en el aludido matorral, próximo al bosque, en el que hubiese sido segura su evasión, dispararon sus fusiles contra él causándole la muerte: de donde se deriva que sin imprudente descuido ocasional, pues que, dado el orden natural de los sucesos, no cabe apreciar de tal la actitud en que respectivamente se hallaban al tiempo de emprender Padilla la fuga, y sin otro movil ni objeto que el de detenerle, después de apurar inútilmente á este efecto todos los demás medios que á su alcance se hallaban y la prudencia aconsejaba, realizaron dichos guardias el referido hecho, obrando, por tanto, en cumplimiento de un deber que en ese caso extremo les imponía la citada disposición del Gobierno Militar, de veinte y dos de Noviembre de mil novecientos uno: y, en consecuencia, es innegable que, al

estimar el Tribunal *a quo* como concurrente en el hecho procesal la circunstancia décimasegunda del artículo octavo del Código Penal, no incurrió en el error de derecho que se le atribuye en el primer motivo del recurso:

Considerando que, esto sentado, se hace improcedente el examen de los demás motivos que se alegan, subordinados como lo están á la apreciación hecha del primero: y debe declararse sin lugar el recurso, con las costas de oficio, según lo prescrito en el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la referida sentencia de la Audiencia de Puerto Príncipe de once de Mayo próximo pasado: con las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.—Sent. 144.—3 de Septiembre.—Nocturnidad.—Autor. (*Gac., Mayo 13, 1904.*)

DOCTRINA: La circunstancia de nocturnidad no es inherente al delito de robo, sino que facilita su ejecución, por lo cual es de apreciarse cuando concurre en dicho delito.

Declarado probado que varias personas concurrieron á los actos de ejecución de un delito de robo y se repartieron el producto del mismo, todos los comprendidos en esa declaración, son autores del delito, sin que obste á ello que especialmente no se determine el acto por cada uno ejecutado.

En la ciudad de la Habana á tres de Septiembre de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada en veinte y uno de Mayo último por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia en causa procedente del Juzgado de Instrucción del Oeste de esta capital, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra, como procesados por robo, Alberto Valdés Pérez (a) "El Chino", José García Hernández (a) "Moncobía", José Leocadio Valdés y Valdés (a) "Cuito", los tres vecinos de esta ciudad y cocheros, y Pastor Fernández (a) "El Curro", conocido también por José Martínez, del comercio, sin que conste su domicilio.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la expresada sentencia se consignan los dos siguientes Resultandos: "Primero: Resultan-"do probado que en la noche del seis al siete de Octu-"bre último y escogiendo ésta para la realización del "delito, los procesados José García Hernández (a) "Moncobía" y José Leocadio Valdés (a) "Cuito", en "unión de dos individuos desconocidos sin que conste "llevaran armas penetraron en el escritorio del taller "de maderas de D. Manuel Bermudez, situado en la cal-"zada del Monte número doscientos cincuenta y dos, "forzando la cerradura cuyo pestillo fué roto y se apo-"deraron con ánimo de lucro de una caja de hierro que "pesaba cuatro quintales, la que contenía mil quinientos "pesos en centenes, la que colocaron en un coche de pla-"za que couducía José L. Valdés y al llegar á la calzada "de la Infanta como se encontrase cansado el caballo "llamaron al procesado Alberto Valdés que conducía "un coche de plaza, á quien enteraron del hecho que ha-"bían realizado pidiéndoles el coche para pasar á él la "caja á lo que se prestó éste indicándoles que había vivi-"do en la calle de San Luis, número dos y que fueran á "esa casa para allí bajar la caja y abrirla, no habiéndose "demostrado la participación de Pastor Fernández en "los hechos referidos. Segundo: Resultando probado que "el encargado de dicho solar Marcelino Salinas Rosales "se negó á que realizaran la operación de bajar la caja "al solar por lo que Alberto Valdés, José Leocadio Val-"dés y José García Hernández llevaron la caja á un pla-"cer inmediato donde la rompieron, repartiéndose el di-"nero en la habitación del procesado Emilio Salas Cam-"po y que no compareció al acto del juicio dando una "corta suma á dicho Salas; el daño causado á la cerra-"dura se tasó en un peso y el daño causado á la caja en "sesenta pesos."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia, estimándose que los hechos antes expuestos constituyen un delito de robo en casa habitada, sin armas, por valor que excede de mil doscientos cincuenta pesetas, comprendido en el artículo quinientos veinte y seis, casos segundo y cuarto; y autores por participación directa á José Leocadio Valdés y Valdés (a) "Cuito" y José García Hernández (a) "Mancobía" y encubridor á Alberto Valdés Pérez (a) "El Chino", apreciando á los dos primeros la

agravante de nocturnidad, se impuso á cada uno de estos la pena de seis años y un día de presidio mayor, con las acesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad por igual tiempo de la condena principal, y que empezará á contarse desde el cumplimiento de ésta, y el pago de una sexta parte de costas: abonándose la mitad de la prisión preventiva sufrida; y á Alberto Valdés Pérez (a) "El Chino", la pena de dos meses de arresto mayor, con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y el pago de otra sexta parte de costas, abonándosele la totalidad de la preventiva sufrida: condenándose á los tres, además, al pago de la suma de mil quinientos sesenta y un pesos por vía de indemnización al perjudicado, por partes iguales, debiendo sufrir Alberto Valdés en defectode pago de esta suma, prisión subsidiaria, á razón de un día por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer, sin que pueda exceder esta prisión de la tercera parte de la condena que se le ha impuesto: y se absolvió al Pastor Fernández (a) "El Curro", declarándose de oficio, por ahora, las restantes tres sextas partes de costas:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso la representación de José Leocadio Valdés el presente recurso, fundado en los números quinto y cuarto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; alegando los dos siguientes motivos: Primero: que se han infringido los artículos diez, número diez y seis, sesenta y seis, setenta y siete, párrafo segundo y ochenta, regla tercera del Código Penal, los dos primeros por aplicación indebida y los otros dos por no haberse aplicado; haciéndose consistir el concepto de estas infraciones en que no basta haberse escogido la noche, de propósito, para la apreciación de la agravante respectiva, sino que es eso precisamente, por el contrario, lo que en ocasiones impedirá apreciarla si, tal como resulta en el caso de autos, el robo se efectúa en lugar tan concurrido como el escritorio de un taller, habiendo tenido que romperse una cerradura, que extraerse una caja de hierro de cuatro quintales de peso, que asociarse varios para el delito y presentarse en el lugar con un coche de plaza destinado á la conducción de esa caja exclusivamente, porque en ese caso el aprovechamiento de la noche es de tal modo inherente al delito, que sin él no

hubiera podido éste cometerse Segundo: que se han infringido, además, los artículos once, número prmero: doce, números primero y catorce, número primero del mismo Código, por aplicación indebida los dos primeros artículos y por su no aplicación el último, atribuyéndose á su representado el concepto de autor del delito y no meramente el de encubridor, cuando no basta que se afirme que su defendido hubiese penetrado en el escritorio donde se efectuó el robo en unión de sus correos, y que entraron forzando dicha ceradura sin expecificación de cual ó cuales hicieron ésto y se apoderaron de la expresada caja para considerarlo á él como autor, dado que, amén de lo indeterminado y vago de tal afirmación, en el primero de los Resultandos de la sentencia recurrida se encuentra consignado otro hecho que explica satisfactoriamente el motivo por el que su representado hubo de penetrar en el lugar indicado y poner mano en la caja, cual es el de haber sido el conductor del coche en que ésta había de colocarse y en que fué trasportada á la calzada de la Infanta, á cuyo modo de intervenir en el delito no cabe dar otra calificación que la de auxilio prestado á los delincuentes para aprovecharse de los efectos del mismo:

Resultando que admitido el recurso y previos los demás trámites legales, celebróse la correspondiente vista en veinte del mes próximo pasado, con asistencia del defensor del recurrente, que sostuvo la procedencia de aquél, y del representante del Ministerio Fiscal que lo impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que la circunstancia agravante de nocturnidad, que se halla prevista en el número diez y seis del artículo diez del Código Penal, nunca es inherente al delito de robo de manera tal que sin su concurrencia no pueda éste efectuarse, puesto que en todo caso es posible realizarlo de día, aunque, entonces, con menos probabilidades siempre de éxito y de impunidad, lo que precisamente demuestra la necesidad de apreciar aquélla, como en el caso de autos, resulta que el agente escogió la noche para perpetrar el robo, ya que de este modo aseguraba mejor los enunciados fines; y por consiguiente, al estimar la Sala sentenciadora en el hecho procesal la expresada circunstancia de agravación, no

incidió en el error de derecho que se le atribuye en el pimer motivo del recurso:

Considerando, en cuanto al segundo motivo alegado, que son autores, según el número primero del artículo doce del citado Código, los que toman parte directa en la ejecución del delito: y esto fué lo que hizo en el de robo que se califica en la sentencia reclamada, el procesado recurrente José Leocadio Valdés en unión de otros, al penetrar en el escritorio del taller de maderas de Manuel Bermudez, forzando una cerradura cuyo pestillo rompieron, y apoderarse con ánimo de lucro de una caja de hiero que contenía mil quinientos pesos en centenes, conduciéndola en un coche de plaza que manejaba el propio recurrente, á determinado lugar donde hubieron de romperla y se repartieron el dinero sustraído; toda vez que esos hechos, que declara probados la sentencia referida, revelan con manifiesta evidencia la acción directamente ejercida por dicho procesado en la ejecución material del delito desde su comienzo hasta que quedó consumado; sin que pueda ser óbice á esta apreciación que la sentencia no especifique quién ó quienes de los indicados culpables forzaran y rompieran la mencionada cerradura, pues que todos ellos concurrieron al acto con idéntico propósito; y, por tanto, tampoco incurrió en el error invocado en este segundo y último motivo del recurso, la Sala sentenciadora, al determinar la participación de autor que en los expresados hechos asigna al recurrente:

Considerando que en tal virtud procede declarar sin lugar el recurso, con la imposición de costas que prescribe el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declarar y declaramos **no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por José Leocadio Valdés y Valdés (a) "Cuito", contra la referida sentencia; con las costas á su cargo.** Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.—Sent. 145.—5 Septiembre.—Falsedad. (*Gaceta, Mayo 13, 1904.*)

DOCTRINA: Las falsedades cometidas en los asientos y actas del Registro Pecuario están comprendidas en los artículos 310 y 311 y no en el 321 del Código Penal.

Para que exista el delito de falsedad no es necesario la concurrencia de todos los modos que enumera el artículo 310 del Código Penal, bastando, al efecto, que exista cualquiera de ellos.

En la ciudad de la Habana á cinco de Septiembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infración de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por Domingo Mosquera Rodríguez, dependiente y cuya vecindad no consta, contra la sentencia pronunciada en treinta de Marzo último por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la causa que, procedente del Juzgado del Oeste, se siguió entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra el referido procesado, por falsedad.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en dicha sentencia se consignan como probados los siguientes hechos: "Resultando probado "que el día veinte y siete de Noviembre del pasado año "demil novecientos dos el procesado Domingo Mosquera "Rodríguez concurió en unión de otro individuo á quien "conocía por José Alonso ante el encargado de la quinta "Sucursal del Registro pecuario y haciéndose pasar el "primero ó sea el Mosquera por Antonio Torreira que "había fallecido vendió á Alonso varias reses y un mulo "que han sido tasadas en mil setenta y seis pesos y que "estaban inscriptos á nombre de Torreira, extendiéndose "en el libro correspondiente el acta de la venta que fir- "maron José Alonso como comprador, Domingo Mos- "quera con el nombre de Antonio Torreira como vende- "dor y el encargado del Registro Francisco Forcade."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó esos hechos como constitutivos de un delito de falsedad en documento público cometido por particular, previsto y penado en el artículo trescientos once en relación con el trescientos diez casos primero, segundo y cuarto del Código Penal, declaró autor del mismo á Mosquera, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad, y lo condenó á la pena de ocho años y un día de presidio mayor, accesorias correspondientes y multa de mil doscientas cincuenta pesetas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esa sentencia interpuso el procesado Mosquera recurso de casación por infracción

de ley, fundado en los números primero y tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos los artículos trescientos once y trescientos diez del Código Penal, éste en sus números uno, dos y cuatro, por aplicación indebida, y el trescientos veinte y uno por falta de aplicación, en los siguientes conceptos: "(A)—Infringe el número primero del artículo trescientos diez porque en el hecho declarado probado no se dice que mi "representado haya contrahecho ó fingido letra ni rúbri-"ca, y como según ese precepto solo se castiga el que "tal cosa haga, es evidente que en este caso aceptandc el "hecho probado no se ha cometido ese delito.—(B) In-"fringe el número cuarto porque no se ha faltado á ver-"dad de ninguna clase al relatar el hecho motivo del ac "ta, único caso en que es de aplicación ese precepto y por "tanto esos preceptos no son aplicables al hecho probado "que no constituye el delito penado en ese artículo.— "(C) Infringe el número segundo en relación con el ar-"tículo trescientos once porque dice la sentencia. Resul-"tando probado que el día veintisiete de Noviembre del "pasado año de mil novecientos dos el procesado Domingo "Mosquera Rodríguez concurió en unión de otro indivi-"duo á quien conocía por José Alonso ante el encargado "de la quinta sucursal del Registro pecuario y hacién-"dose pasar el Mosquera por Antonio Torreira que había "fallecido, vendió á Alonso varias reses y un mulo que "estaban inscriptos á nombre de Torreira, y extendién-"dose en el libro correspondiente el acta de la venta que "firmaron José Alonso como comprador y Domingo "Mosquera con el nombre de Antonio Torreira, como "vendedor y el encargado del Registro pecuario. La Sa-"la entendiendo que el acta levantada y suscrita ante el "encargado del Registro es un documento oficial y que "por haber supuesto en ella la intervención de una perso-"na que no la tuvo, estimó que el hecho estaba compren-"dido en el trescientos diez número dos y trescientos on-"ce, artículos que á juicio de esta representación ha apli-"cado indebidamente, porque aunque esas actas sean do-"cumentos oficiales y aunque realmente se haya supuesto "la intervención de una persona que en ella no aparece, "ese delito aún siendo una falsedad, está comprendido "dentro del precepto del trescientos veintiuno del Código "Penal que la Sala no ha aplicado. Porque es evidente "que si la certificación falsa dada por el que tiene á su "cargo la custodia de documentos que por razón de sus "funciones le están encomendadas, aunque dichas certifi-

"caciones sean documentos oficiales constituyen una fal-"sedad de gravedad menor que las del artículo trescientos "diez y siguientes y se pena conforme al trescientos vein-"tiuno, no vemos la razón por virtud de la cual la false-"dad real de documento original que ha de servir de ba-"se para expedir ese certificado se pena de una manera "más grave que la certificación expedida por ese funcio-"nario y no conforme al mismo artículo trescientos vein-"te y uno dentro del cual está penada la expedición de "ese certificado falso. Tanto unos como otros son docu-"mentos oficiales, pero si el uno, la certificación se pena "por el artículo trescientos veinte y trescientos veinte y "uno, la falsificación del acta debe asimismo ser penada "conforme á esos preceptos. La doctrina expuesta está "basada en diferentes sentencias del Tribunal Supremo "de España y al no estimarlo así la Sala ha incurrido en "el error de derecho á que se refiere el caso tercero del "atículo ochocentos cuarenta y nueve de la Ley de En-"juiciamiento Criminal y ha dejado de aplicar el artícu-"lo trescientos veinte tantas veces invocado, del Código "Penal."

Resultando que, admitido y sustanciado en forma el recurso, se celebró la vista del mismo, el día veinte y ciuco del actual mes, con asistencia de la representación del procesado y del Ministerio Fiscal, sosteniendo el primero el recurso é impugnándolo el segundo.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Federico Mora y Valdés.

Considerando que son documentos públicos y solemnes, según los define el artículo mil doscientos diez y seis del Código Civil, los que se hallan autorizados por un empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley, debiendo comprenderse en esa clase de documentos, en fuerza además, de lo que declara el número cuarto, artículo quinientos noventa y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las actas extendidas en los libros del Registro pecuario y en los que se hacen constar las altas ó bajas del ganado que ocurrieren dentro de las respectivas demarcaciones á que correspondan esos Rgistros.

Considerando, en tal virtud, que al acudir Domingo Mosquera ante el encargado de la quinta sucursal del Registro pecuario, y, tomando el nombre de Antonio Torreira que había fallecido, vender á José Alonso varias reses y un mulo, suscribiendo con dicho nombre

de Antonio Torreira, el acta de venta que extendió aquel funcionario, es evidente que cometió el delito de falsedad en documento público, calificado con acierto por la Sala sentenciadora como comprendido en los artículos trescientos diez y trescientos once del Código Penal y no el trescientos veinte y uno, como sostiene el recurrente, porque las actas del Registro pecuario que son títulos fehacientes de propiedad, no pueden confundirse, ni tienen analogía alguna con las certificaciones que se citan en aquel artículo, como reiteradamente lo tiene declarado este Tribunal Supremo.

Considerando que la circunstancia de no constar que Mosquera, al suscribir la referida acta, fingiera ó contrahiciera la letra ó rúbrica de Torreira, ni si faltó, en ese acto, á la verdad en la narración de los hechos, no obsta á la procedencia de la calificación sentada en el fallo recurrido, puesto que, al efecto de que haya falsedad no es necesaria la concurrencia de todos los modos que enumera el citado artículo trescientos diez, bastando, con tal objeto, que exista cualquiera de ellos; y es manifiesto que en el presente caso se ha supuesto, en el acta levantada por Forcade, encargado de la quinta sucursal del Registro pecuario, la intervención de Torreira, que no la tuvo, dando así lugar á la falsedad que señala el número segundo del mencionado artículo trescientos diez.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso Domingo Mosquera Rodríguez contra la citada sentencia de la Audiencia de la Habana y condenamos en las costas al recurrente. Comuníquese, etc. Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo. — Luis Gastón. — José Cabarrocas Horta.— Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Queb. form.—Sent. 20.—5 de Septiembre.—Hechos probados. (*Gac., Mayo 13, 1904.*)

DOCTRINA: No se comete quebrantamiento de forma en cuanto á la redacción de las sentencias por no consignar en ellas los elementos de prueba que el Tribunal sentenciador ha tenido en cuenta para dar por probado los hechos que en las mismas consigna.

En la ciudad de la Habana á cinco de Septiembre de mil novecientos tres: en recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por Pedro Gorrín Martínez, propietario, vecino de Regla, en la causa segui-

da de oficio contra él y otro ante la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana por el delito de disparo de arma de fuego:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en treinta de Abril último se consignan los hechos en el siguiente: "Resultando probado que en la tarde "del día dos de Febrero del corriente año encontrándose "en un terraplén en Regla los procesados en esta causa "Pedro Gorrín y Francisco Sosa, mayores de diez y ocho "años y sin antecedentes penales, después de un disgus- "to de palabras que no se ha podido averiguar en qué consistió ni quién lo provocó, el primero, ó sea el proce- "sado Gorrín hizo dos disparos de revólver á Sosa, quien "para defenderse hizo un disparo á Gorrín, sin que se "causaran lesiones"".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que estos hechos los estimó la Audiencia constitutivos de dos delitos de disparo de arma de fuego contra determinada persona, de los que son autores respectivamente los dos procesados, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad respecto á Gorrín, al cual condenó á la pena de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional, accesorias y al pago de la mitad de las costas, imponiendo al otro procesado la pena que estimó correspondiente.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que después de solicitar Gorrín, sin obtenerlo, aclaración de la sentencia "en el sentido—dijo —de considerarse que tanto él como los testigos declararon igual que en el sumario y que Sosa manifestó que había oido dos martillazos sin saber quien los dió y que entonces disparó al aire" interpuso el presente recurso por quebrantamiento de forma, expresando estar autorizado por el número primero del artículo novecientos doce y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que el quebrantamiento consiste—según literalmente dice—"en que en la sentencia no se expresan "terminantemente los hechos para llegar la Sala senten- "ciadora á comprender como responsable en un todo á "mi defendido y aceptar dos circunstancias atenuantes "al otro procesado, circunstancias que no encontraron ni "el Sr. Fiscal ni su defensor: en efecto la Sala no con- "signa cómo pudo comenzar el hecho, qué palabras hubo,

"y sin embargo reçonoce que existió la circunstancia ate-"nuante de agresión ilegítima á favor del Francisco Sosa "cuando el resultando probado, si se hubieren expresado "con claridad los hechos, se hubiese terminado por decla-"rar que ambos eran responsables de un delito de dispa-"ro de arma de fuego, de un delito de duelo, ó de la falta "de disparo de armas, lo que hubiera ocurrido si la Sala "hubiera aclarado la sentencia, de conformidad con el es-"crito que presenté con fecha siete del corriente y no ha-"biéndolo hecho desde luego se vé la confusión que había "de surgir al apreciar el Tribunal circunstancias atenuan-"tes á un procesado que no se preveen ni con mucho da-"dos los hechos declarados probados, y si por el contrario "hubiese declarado la sentencia en la forma indicada en "mi escrito y que entiendo pasaron en el acto del juicio "oral de seguro nos hubiéramos quedado con la falta de "disparo. Y eso dentro de la jurisdicción de los Tribu-"nales correccionales"".

Resultando que admitido por la Audiencia dicho recurso así como el que también se interpuso por infracción de ley y que fué declarado oportunamente mal admitido por este Tribunal, se ha sustanciado aquél en debida forma, celebrándose la vista pública, con asistencia solo del Ministerio Fiscal que lo impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que para que fuera procedente el recurso interpuesto, conforme al número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, invocado por el recurrente, sería preciso que en la sentencia no se expresaran clara y terminantemente los hechos que se consideran probados ó que resultase manifiesta contradicción entre ellos, lo cual no sucede en el presente caso, puesto que en la sentencia recurrida, se expresan con claridad aunque de un modo conciso los hechos esenciales en que se funda el fallo en todas sus partes, sin que aparezca alguno contradictorio con otros; no debiendo entenderse, como sostiene el recurrente, que se incurre en el expresado defecto, porque no se consignan los elementos de prueba que el Tribunal sentenciador ha podido tener en cuenta ó los hechos sobre que aquélla ha versado, pues esto no lo exige la ley:

Considerando que en tal virtud, y no existiendo el quebrantamiento de forma en que se funda el recurso,

este debe ser desestimado, imponiéndose las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por Pedro Gorrín Martínez en la causa de referencia, imponiéndose las costas á dicho recurrente.

Comuníquese etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Queja.—Auto 137.—7 de Septiembre.—Hechos. (*Gaceta, Mayo 13, 1904.*)

> **DOCTRINA:** Es inadmisible un recurso de casación por infracción de ley, que se funda en un hecho contradictorio del que se declara probado en la sentencia recurrida.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa seguida por disparo de arma de fuego contra Florencio González y Rodríguez, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó sentencia en tres de Junio último en la que se consigna como probado que, en la noche del veinte y nueve de Marzo próximo pasado se presentó el procesado en la casa, calle de Cádiz número sesenta y tres, domicilio de Clotilde Peraza, la cual había sido su concubina y con quien estaba disgustado, reclamándole un hijo que tenía con ella, de un año de edad y como le dijese Clotilde que á esa hora no podía salir el niño, el procesado le hizo un disparo con un revólver siendo detenido al huir por el vigilante Facundo Hernández, habiéndosele ocupado sólo la funda del revólver por haber arrojado el arma, la que no se encontró: y calificando la Audiencia esos hechos como constitutivos de un delito de disparo de arma de fuego condenó á González á la pena de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional y accesorias correspondientes.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra esa sentencia interpuso el procesado recurso de casación por infracción de ley que dijo estar autorizado por el caso primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamien-

to Criminal, citando como infringido por indebida aplicación el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal en el concepto de que es indispensable para cometer el delito de disparo de arma de fuego que el disparo se dirija contra determinada persona, y en el Resultando probado que sirve de fundamento á la condena, nada se dice de esa cualidad integrante de dicho delito.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Sala sentenciadora, en auto de veinte y tres de Junio último, declaró inadmisible el recurso establecido por González, porque en el escrito en que se interpone, se desconocen los hechos que se declaran probados en la sentencia; y habiéndose interpuesto recurso de queja contra dicho auto denegatorio y tramitado en forma, se celebró la vista del mismo en tres del actual á la que sólo asistió el Ministerio Fiscal que impugnó el recurso.

RESOLUCION:

Considerando que afirmándose en el escrito por el el cual se establece el recurso de casación contra la sentencia dictada en esta causa, que el procesado no hizo disparo contra determinada persona, y apareciendo con toda claridad de los hechos que se declaran probados en el fallo recurrido que el disparo fué dirigido contra Clotilde Peraza, resulta indudable que se contraría con aquella aseveración un hecho que dicho fallo dá por probado y que el recurrente ha de respetar en toda su integridad para que proceda el recurso de casación, según el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que invoca como autorizante dicho recurrente, por lo que carece de razón la presente queja.

Se declara no haber lugar, con las costas de cargo del recurrente, á la queja establecida por Florencio González Rodríguez contra el auto de la Audiencia de la Habana, fecha veinte y tres de Junio último, que denegó la admisión del recurso de casación por infracción de ley de que queda hecho mérito.

Comuníquese etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 146.—7 de Septiembre.—Morada.—Arrebato. (*Gac., Mayo 13, 1904.*)

DOCTRINA: La circunstancia de que el reo visitara frecuentemente en su domicilio á la persona ofendida, no obsta para que se aprecie como agravante de la responsabilidad criminal el haber cometido el delito en la morada de dicha ofendida.

El simple hecho de contestar una mujer que no accede á las pretensiones amorosas del hombre que la pretende, no es estímulo bastante para producir en el último arrebato y obcecación que determine un ataque á mano armada contra la primera.

En la ciudad de la Habana á siete de Septiembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Rafael Macías, labrador, vecino de Campechuela, en la causa seguida contra el mismo ante la Audiencia de Santiago de Cuba, por tentativa de homicidio.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en catorce de Mayo último se consignan los hechos en el siguiente: "Resultando probado que en la mañana "del diez y nueve de Enero próximo pasado, hallándose "en la cocina de la casa de sus familiares en Campechue-"la, la señorita Margarita Cabrera con su hermana, se "presentó el procesado Rafael Macías interrogándole "primero porque no accedía á sus pretensiones amorosas, "á lo que ésta contestó que sabía que él hablaba pública-"mente de ella y entonces le dijo Macías, pues ni para "mí ni para ningún otro", infiriéndola al mismo tiempo "con un cuchillo que portaba varias heridas, una en la "región frontal izquierda de pronóstico grave, digo, le-"ve; otra en la parte posterior del torax, de pronóstico "grave y otras cuatro en la región palmar de los dedos "de la mano izquierda de pronóstico menos grave, de las "que tardó en sanar cincuenta y nueve días, quedándole "dificultad en los movimientos de los dedos, cesando el "procesado en su agresión, cuando se apercibió que el "hermano de la víctima y otras personas venían en auxi-"lio de la misma".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que estos hechos fueron estimados por la Audiencia como constitutivos de tentativa de delito de homicidio, de que es autor el procesado con la circunstancia agravante de haberse ejecutado en la morada

del ofendido, y ninguna atenuante, y le condenó á la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión correccional, accesorias, indemnización á la perjudicada en ciento diez y ocho pesos y pago de las costas con el apremio personal correspondiente en defecto de pago de aquélla, decomisándose el cuchillo ocupado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esa sentencia interpuso dicho procesado el presente recurso, autorizado por el artículo ochocientos cuarenta y nueve, número quinto y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos: Primero: el caso veinte y uno del artículo diez del Código Penal, puesto que apareciendo de los hechos probados que el procesado frecuentaba como amigo la casa de la ofendida, se ha apreciado indebidamente la circunstancia agravante de haberse ejecutado el hecho en su morada: y segundo, el caso séptimo del artículo nueve del Código Penal, por no haberse apreciado la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecación, cuya concurrencia se deduce necesariamente de los hechos que se declaran probados y debe estimarse conforme á la jurisprudencia establecida en casos análogos.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en debida forma en este Tribunal, se celebró la vista con asistencia del defensor del recurrente que sostuvo aquél y del Ministerio Fscal que lo impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando, en cuanto al primer motivo del recurso que constando de la sentencia recurrida que el delito se ejecutó en la morada de la ofendida sin que ella hubiera provocado el suceso, dada la naturaleza de éste, no puede menos de estimarse, como lo ha hecho la Sala sentenciadora, la concurrencia de esa circunstancia agravante, sin que obste para ello el que el procesado visitara con frecuencia la casa de dicha ofendida por tener amistad con la misma y su familia, pues no por esto dejó de profanar el domicilio ageno, abusando de la confianza que se le dispensaba, y en tal concepto, no se ha infringido en la sentencia al aplicarlo al caso, el número veinte y uno del artículo diez del Código Penal.

Considerando, respecto al segundo motivo, que en los hechos declarados probados, no hay fundamento alguno

para que deba apreciarse la circunstancia atenuante octava, citada como séptima del artículo ocho del Código Penal que pretende el recurrente, pues constando únicamente de la sentencia que éste se presentó en la casa de Margarita Cabrera, interrogándola porqué no acedía á sus pretensiones amorosas, y que al contestarle que sabía que él hablaba mal de ella, le infirió, con el propósito de matarla, las heridas que se describen en la misma sentencia, sin que en ésta se exprese ningún otro antecedente, no puede estimarse que obró por estímulos suficientes á producirle naturalmente el arrebato y obcecación que constituye dicha circunstancia atenuante, ya que esos hechos por sí solos no demuestran que el procesado cometió el delito á impulsos de móviles pasionales que deben tomarse en consideración para atenuar la responsabilidad criminal.

Considerando que en tal virtud y no habiendo incurrido la Sala sentenciadora en las infracciones legales, ni en el error de derecho que se le atribuye en el recurso, éste debe ser desestimado, imponiéndose las costas al recurrente.

Fallámos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Rafael Macías, en la causa á que se ha hecho referencia, imponiéndose las costas al recurrente Comuníquese etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Queb. form.—Sent. 21.—7 de Septiembre.—Hechos.—Hurto.—Abuso de confianza. (*Gac., Mayo 13, 1904.*)

DOCTRINA: Es inadmisible un recurso fundado en no haberse resuelto en la sentencia todos los puntos objeto del escrito de conclusiones, sin precisar cual ó cuales de esos puntos quedaron sin resolver.

El hecho de introducirse en una casa donde han de realizarse ciertas obras y empezar á ejecutarla demoliendo parte del edificio y apropiándose del producto de los materialse, constituye el delito de hurto, aunque el lucro obtenido sea inferior al valor del trabajo empleado, y aunque el hecho haya ó no producido perjuicio al propietario.

Si para realizar el acto referido en el párrafo anterior, el autor utilizó un permiso que para penetrar en el edificio se le había otorgado con objeto

de que se conociera su estado para celebrar el contrato de las obras que no llegó á celebrarse, es evidente que obró con abuso de confianza.

Para que sea admisible un recurso fundado en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es necesario aceptar la calificación de los hechos contenida en la resolución recurrida.

En la ciudad de la Habana á siete de Septiembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado Adolfo Lefebre y Acebedo, cuya vecindad no consta, contratista de obras, contra sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de dicha ciudad en causa que se instruyó en el Juzgado del Este de la misma, por los delitos de daño á la propiedad y hurto:

Resultando que en la mencionada sentencia, de veinte y siete de Mayo último, se consignan los tres siguientes:

HECHOS PROBADOS:

"Primero. Resultando probado que en el mes de "Octubre ó á principios del mes de Noviembre del año "mil novecientos dos, con noticias el procesado Adolfo "Lefebre de que el Ayuntamiento de esta ciudad apre-"miaba al Sr. Fernando O'Reilly, administrador de los "bienes á que pertenecían las casas calles de los Desam-"parados, números ochenta y cuatro, ochenta y seis y "ochenta y ocho para que las demoliese ó reconstruyese "porque se encontraban en estado ruinoso, se presentó á "dicho señor, proponiéndole hacerse cargo de las obras "de demolición y reconstrucción de dichas casas, á cuyo "efecto mandó á hacer planos, practicó diligencias para "buscar quien facilitara dinero en hipoteca para llevar á "cabo las obras, sin conseguirlo, y redactó y presentó al "Sr. Antonio Valverde, abogado director del señor "O'Reilly un proyecto de contrato de dichas obras que "habían de suscribir él y los propietarios de las casas".

"Segundo. Resultando probado que aunque el pro-"yectado contrato no llegó á tener efecto por no haberlo "aceptado el Sr. O"Reilly por consejo de su abogado, el "procesado Lefebre pidió y obtuvo del Ayuntamiento, "por iniciativa propia y sin conocimiento del señor "O'Reilly la licencia necesaria para proceder al derrum-"be de las casas, manifestando en su petición escrita, "que después de demolidas serían reedificadas, y valién-"dose de un permiso escrito que en sus entrevistas con

"el Sr. O'Reilly había obtenido de él, para poder pene-"trar en el interior de las casas en ruinas, sin ser impor-"tunado: comenzó sin consentimiento ni autorización de "aquél, la demolición de las mismas, valiéndose de algu-"nos operarios á quienes con ese objeto contrató y ven-"dió algunos materiales como tejas, ladrillos, lozas y ma-"deras, que en conjunto han sido apreciados pericial-"mente en ciento setenta y cinco pesos noventa centavos "en oro, apropiándose su producto, sin que se haya podi-"do justificar lo que gastara en jornales y demás costos "de demolición, pues aunque ha sido justificado ese tra-"bajo pericial y prudencialmente en unos ciento cincuen-"ta ó doscientos pesos, se ha demostrado que dejó de pa-"gar algunos de los jornales de los obreros á quienes con-"trató".

"Tercero. Resultando probado que el procesado "Adolfo Lefebre, fué ejecutoriamente condenado por "sentencia de cinco de Diciembre de mil novecientos dos "á la pena de seis meses de arresto mayor por un delito "de estafa".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal del juicio calificó los referidos hechos como constitutivos del delito de hurto que define el artículo quinientos treinta y cinco, inciso primero, del Código Penal, castigado en el número tercero del quinientos treinta y seis del propio cuerpo legal, de cuyo delito estimó responsable en concepto de autor, al procesado con la concurrencia de las circunstancias agravantes números once y diez y nueve del artículo diez del expresado Código y lo condenó á la pena de un año de presidio correccional con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio ó derecho de sufragio, á indemnizar á Fernando O'Reilly como administrador de los bienes á que pertenecen las casas números ochenta y cuatro, ochenta y seis y ochenta y ocho de la calle de los Desamparados, en la suma de ciento setenta y cinco pesos, noventa centavos, debiendo sufrir en defecto de pago de dicha suma un día más de detención por cada doce pesetas y media que deje de abonar, y al pago de las costas.

PETICIÓN DE SUBSANACIÓN DE LA FALTA:

Resultando que la representación de Lefebre, una vez notificada la sentencia, pidió que se consignaran en la misma algunos particulares á su juicio omitidos, alegando á este respecto lo siguiente: "En el primer Resultan-

"do probado, después de las frases y reconstrucción de "dichas casas debe añadirse á lo que accedió O'Reilly, "pues sólo después de haber aceptado éste, que mi repre- "sentado hiciera las obras, fué cuando realizó todo lo de- "más que dice la sentencia.—B: Después de la palabra, "mandó hacer planos, practicó diligencias", debe agre- "garse también de acuerdo con O'Reilly quien aprobó los "planos y estuvo conforme con las condiciones que ha- "bían de servir de base para buscar dinero", toda vez que "el mismo O"Reilly ha declarado de conformidad con es- "tos extremos y que no estaban dispuestos á emprender "esas obras si no era en esas condiciones.—C: En el se- "gundo resultando debe declararse "que las obras de de- "molición hechas por Lefebre están hechas obedeciendo "al plano aprobado por O'Reilly y no han perjudicado á "las casas ni á los dueños de ellas, toda vez que aquellas "eran necesarias y que éstos no querían gastar en la obra "siendo por otra parte inservibles los materiales vendi- "dos por Lefebre", extremos confirmados por la declara- "ción de O'Reilly y por los señores peritos".

Resultando que, por auto de dos de Junio del año actual, el Tribunal *a quo* considerando que en la sentencia se expresan con claridad y precisión los hechos que se estiman probados de los que fueron objeto de la acusación y de la defensa, declaró no haber lugar á la aclaración de aquélla.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO POR QUEBRANTAMIENTO:

Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casación por quebrantamiento de forma, citando como precepto autorizante del mismo, el caso segundo del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando á este respecto lo siguiente: "La simple enunciación de este motivo de casa- "ción, es bastante para comprender su alcance en este "caso sin necesidad de más esplicación, toda vez que la "falta por sí sola queda comprendida.—En efecto la Sa- "la no ha resuelto sobre todos los puntos de mi escrito de "conclusiones que se copia en el Resultando quinto".

FUNDAMENTOS DEL RECURSO POR INFRACCIÓN:

Resultando que también se ha interpuesto por el repetido procesado recurso de casación por infracción de ley, citándose como preceptos autorizantes de este recurso los números primero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la ley procesal y el ochocientos cincuenta de la misma Ley, expresándose los siguientes mo-

tivos: "La sentencia infringe el artículo quinientos "treinta y cinco del Código Penal, número primero: y "número tercero del quinientos treinta y seis por aplica- "ción indebida y la Orden militar número doscientos tre- "ce creando los Juzgados Correccionales: y el número "once del artículo diez del Código Penal.—Primera in- "fracción y concepto de ella: 'El hecho declarado pro- "bado de haber mi representado comenzado la demoli- "ción de las casas en ruina, números ochenta y cuatro, "ochenta y seis y ochenta y ocho de la calle de Desampa- "rados y haber vendido los materiales allí existentes en "una cantidad inferior ó igual al importe de los trabajos "allí realizados, no constituye delito, porque el delito de "hurto necesita para su realización el ánimo de lucro que "en este hecho no está justificado, toda vez que en los "mismos hechos probados se deduce la existencia de un "contrato que aún sin haber sido aprobado demostraba "que el ánimo de mi representado era la apropiación del "contrato para la realización de las obras y no de los ma- "teriales, objeto de la demolición no ha perjudicado á "las obras que allí puedan construirse ni á sus dueños, "toda vez que la demolición estaba mandada realizar. "Resulta, pues, que se han calificado como delitos hechos "que no lo son y se ha incurrido en el motivo de casación "que autoriza el número primero del artículo ochocientos "cuarenta y nueve, apartado primero de la Ley de En- "juiciamiento Criminal, infringiendo los artículos qui- "nientos treinta y cinco, número primero y quinientos "treinta y seis número tercero del Código Penal.—Se- "gunda infracción y concepto de ella: La sentencia de- "clara que mi representado al realizar los hechos objeto "de esta causa y en el supuesto que sean delitos, los co- "metió con la circunstancia agravante de abuso de con- "fianza, haciendo consistir ésta en el permiso obtenido "por éste, para penetrar en las casas, siendo así que el "permiso tenía otro fin completamente distinto, porque "de los Resultandos declarados probados por la Sala, así "se deduce, incurriendo, por tanto, en la infracción del "número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nue- "ve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, violando el "precepto del artículo diez, número once del Código Pe- "nal.—Tercera infracción y concepto de ella: En el su- "puesto de que los hechos declarados probados sean deli- "tos y que este delito esté comprendido en el artículo qui- "nientos treinta y cinco del Código Penal, el Tribunal "ha incurrido en error legal al resolver sobre su compe- "tencia, porque la utilidad obtenida por mi representado

"sólo consiste en la diferencia entre ciento cincuenta pe-
"sos, importe del valor de los materiales y el precio de
"la demolición, estimado en ciento setenta y cinco pe-
"sos, ó sean veinte y cinco pesos que atribuye la compe-
"tencia al Juzgado Correccional, Orden doscientos trece
"del Gobierno Interventor, que ha sido infringida, incu-
"rriendo la Sala en el motivo de casación á que se refiere
"el artículo ochocientos cincuenta de la Ley de Enjuicia-
"miento Criminal": Cuarta, aparece del segundo Resul-
"tando probado "que mi representado comenzó las obras
"de demolición y vendió los materiales, y del quinto Con-
"siderando que no *existen perjuicios,* dignos de apreciar,
"luego es indiscutible y en este concepto se ha infringi-
"do el número primero del artículo quinientos treinta y
"cinco del Código Penal por aplicación indebida en rela-
"ción con el número tercero del quinientos treinta y seis,
"que no hay delito de hurto, por no existir perjuicio que
"apreciar, sin el cual no puede ser penable ese hecho".

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, previa la sustanciación correspondiente se celebró la vista pública con asistencia del Letrado defensor del procesado que sostuvo aquél y del Ministerio Fiscal que lo impugnó.

DECISIÓN DE LOS RECURSOS:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que el recurso por quebrantamiento de forma no debió admitirse por el Tribunal *a quo,* toda vez que el recurrente en el escrito en que lo interpone se limita á afirmar que dicho Tribunal no ha resuelto sobre todos los puntos del escrito de conclusiones que se copian en el Resultando quinto, sin determinar cuáles son los que á su juicio han dejado de resolverse, particular éste que incumbe fijar á aquel á quien interesa la subsanación de la falta que estime cometida, haciendo constar precisa y claramente en qué consiste el quebrantamiento, como lo exige el número quinto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve: y por tanto, careciendo el expresado recurso de esta circunstancia, indispensable para poderlo apreciar, procede declararlo sin lugar.

Considerando, por lo que respecta al primero y cuarto de los motivos del recurso por infracción de ley, que, según el párrafo primero del artículo quinientos treinta y cinco del Código Penal, son reos de hurto, los que, con ánimo de lucrarse y sin violencia ó intimida-

ción en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas inmuebles ajenas, sin la voluntad de su dueño: y esto supuesto, es indudable que de los hechos declarados probados de haberse introducido el procesado en las casas Desamparados ochenta y cuatro, ochenta y seis y ochenta y ocho, sin derecho para ello, y comenzar á realizar las obras de demolición que de las mismas tenía conocimiento había de practicar el administrador de ellas, sin cuya autorización ni consentimiento las comenzó y vendió algunos materiales, apropiándose sus productos, resultan todos elementos que el mencionado precepto exige para que el delito de hurto exista, sin que á la calificación de este delito pueda oponerse la alegación que hace el recurrente, para negar el ánimo de lucro, de que el precio de los materiales vendidos fuera inferior ó igual al de los trabajos que ya tenía realizados en la demolición: porque esta circunstancia accidental, solo viene á demostrar que no llegó realmente á tener un lucro: pero nada dice en contrario al propósito de obtenerlo que resulta de la apropiación indicada y si por otra parte el propio recurrente afirma en el recurso que su ánimo fué apropiarse de ese modo del contrato para la realización de las obras que de antemano intentara celebrar, sin resultado alguno, según consta probado, queda asimismo demostrado que trataba de proporcionarse una utilidad al tomar la cosa mueble agena en las condiciones ilegítimas en que lo efectuó: siendo por último de desestimarse la alegación que también se hace respecto á la inexistencia del delito de no haberse llegado á causar perjuicio á los dueños de las casas, porque, exacto ó no este extremo, ello es indiferente para apreciar el hurto atendido á que el artículo que lo define no contiene concepto alguno del cual pueda deducirse que tal circunstancia deba tenerse en cuenta para apreciarlo ó dejar de hacerlo.

Considerando, por lo que hace al segundo motivo del propio recurso, que habiéndose prevalido el culpable del permiso escrito que le diera el administrador de las casas para que pudiera penetrar en ellas sin ser importunado cuando trataba de contratar la demolición de la mismas, del cual hizo uso después de no haberse aceptado el contrato, para introducirse en ellas, demolerlas y aprovecharse de los materiales de que se aprovechó, es de todo punto claro que obró con abuso de la confianza que se le dispensó al otorgársele el permiso antes expresado, y, por consiguiente ha sido bien apreciada por el Tribunal *a quo*, como concurrente en el delito, la cir-

cunstancia agravante del número once del artículo diez del Código Penal.

Considerando por lo que respecta al tercer motivo del recurso que, según el artículo ochocientos cincuenta de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se entenderá que ha sido infringida la Ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación en el caso segundo del artículo ochocientos cuarenta y ocho cuando, dada la calificación que de los hechos apareciere en la sentencia, el Tribunal haya incurrido en error legal al resolver sobre su competencia, Considerando que el motivo antes expresado por el que se imputa al Tribunal *a quo* ese error legal al resolver sobre su competencia, no tiene por base la calificación que de los hechos aparece en la sentencia, según lo exige el precepto citado, sino la que á juicio del recurrente, por las razones que aduce, merecen estos, términos en que no autoriza el recurso de casación el artículo ochocientos cincuenta mencionado, y por ello no debió admitirse por la Sala sentenciadora el motivo referido.

Considerando que por las razones expuestas procede declarar sin lugar el presente recurso con las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Adolfo Lefebre Acevedo, contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana el veinte y siete de Mayo último, con las costas á su cargo.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.—Sent. 147.—8 de Septiembre.—Perjurio. (*Gaceta, Mayo 16, 1904.*)

DOCTRINA: Para que pueda castigarse por el delito de perjurio, es necesario que de los hechos probados resulte que el procesado faltó á la verdad, á sabiendas, al hacer la afirmación que dió origen á la causa, lo cual no se deduce cuando lo afirmado puede ser cierto, ó como tal, tenido en opinión del deponente.

En la ciudad de la Habana á ocho de Septiembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infración de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por D.ª Eladia Fernández y Ruiz de Osorio, vecina de la Habana, contra sentencia dictada por la

Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta capital en causa que se instruyó en el Juzgado del Este contra Ignacio Moré y Moré, vecino de esta ciudad, del comercio, por el delito de perjurio.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la expresada sentencia, de primero de Junio de este año, se contienen los dos siguientes: "Primero: Resultando probado: que en la de- "manda de alimentos provisionales establecida por "Eladia Fernández y Ruiz de Osorio, contra sus legí- "timos padres Mateo Fernández y Magdalena "Ruiz en el Juzgado de primera instancia del "Centro de esta ciudad, la parte demandada presentó "un interrogatorio de preguntas á cuyo tenor declaró "como testigo el procesado Ignacio Moré y la parte ac- "tora á su vez presentó otro interrogatorio de repregun- "tas que fué contestado también por el procesado, sien- "do la repregunta y contestación segunda las que literal- "mente se expresan á continuación:—Segundo: "digan "como es cierto que no intervinieron ni han intervenido "ni por consecuencia saben cuál de los dos demandados "paga el alquiler de la casa donde viven, Merced cua- "renta y cinco, ni quien sea el que paga la clase de piano "de sus hijos, lavandero, lechero, vestido y calzado de "los hijos menores." A la segunda: "que le consta que "Pepe, hijo de Magdalena, pagó el alquiler de la casa "con dinero de aquélla no constándole quien pagó los "demás gastos, pero supone salga de los bienes hereda- "dos por D.ª Magdalena Ruiz.—Segundo: Resultando "probado que los recibos de alquiler mensual de la casa "calle de la Merced, número cuarenta y cinco, propiedad "de la Casa de Beneficencia y Maternidad correspon- "dientes á los meses de Mayo de mil novecientos, Di- "ciembre de mil novecientos uno, Enero y Diciembre "de mil novecientos dos y Enero de mil novecientos "tres, fueron extendidos á nombre de Mateo Fernández, "esposo de Magdalena Ruiz, padre de la querellante "Eladia Fernández y Ruiz de Osorio, sin que se haya "justificado quien verificara materialmente los pagos ni "si éstos se hicieron con dinero de Mateo Fernández ó "de su esposa Magdalena Ruiz."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal *a quo* estimando que los hechos expuestos no constituyen delito, absolvió al procesado declarando las costas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que á nombre de la mencionada señora Fernández Ruiz, se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley citándose como precepto autorizante del mismo, el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegándose lo siguiente: "Que este re- "curso lo establezco por haberse infringido en la sen- "tencia de que recurro, el artículo primero en su número "primero de la Orden ciento diez y seis, serie de mil no- "vecientos, del extinguido Gobierno Militar Interventor, "puesto que á pesar de su terminante precepto, se ab- "suelve al procesado Ignacio Moré y Moré, no obstante "declarar probado en el primer Resultando de la senten- "cia recurrida, que el procesado afirmó al contestar al "interrogatorio de repreguntas formuladas en el juicio "de alimentos provisionales, seguido por D.ª Eladia Fer- "nández y Ruiz de Osorio contra sus padres, que le cons- "taba que "Pepe, hijo de Magdalena Ruiz, pagó el alqui- "ler de la casa con dinero de aquélla", siendo así que los "recibos fueron extendidos á nombre del Sr. Mateo Fer- "nández, lo que se probó por las declaraciones de los re- "caudadores de los alquileres de la casa habitada por la "familia Fernández Ruiz, cuyo pago no se demostró, "con dinero de cual de los cónyuges se efectuaba: si con "como lo declara el segundo Resultando de la sentencia "el de D. Mateo Fernández ó con el de D.ª Magdalena, "recurrida.—Por manera que al afirmar el procesado "que se efectuaba el pago con dinero de la Sra. Ruiz, ha "faltado á la verdad, porque no podía estar en conoci- "miento de interioridades de familia, y por tanto ha "incurrido en el delito de perjurio, del que ésta repre- "sentación le ha acusado.—Para demostrar el delito co- "metido por el acusado Moré, no se necesita emplear "gran dialéctica, pues basta saber un poco de gramática "de la lengua castellana para venir á la conclusión de "que el Sr. Moré ha mentido, sabiendo que lo hacía, que "prestado una declaración verdaderamente subrepticia: "Dice el Diccionario de la Lengua Castellana que "Constar: verbo impersonal. Ser una cosa cierta y "manifiesta." El procesado Sr. Ignacio Moré, supo por "José Fernández que el alquiler que pagaba el matrimo- "nio Fernández Ruiz, de la casa que habitaban, se hacía "con dinero de la Sra. Magdalena Ruiz, luego no le "constaba, y sin embargo, no tuvo inconveniente en ma- "nifestar que le constaba, incurriendo por este solo he-

"cho en el delito de perjurio definido en la ya citada "Orden número ciento diez y seis.—Es procedente este "recurso porque así lo ordena el artículo ochocientos "cuarenta y nueve en su número segundo de la Ley de "Enjuciamiento Criminal, pues en el primer Resultando "de la sentencia recurrida, se declara probado que el pro- "cesado Sr. Ignacio Moré declaró que le constaba que la "casa la pagaba D.ª Magdalena, siendo así que lo sabía "por referencia, ó sea por boca del hijo de ésta, Sr. José "Fernández y Ruiz, luego no le constaba, incurriendo "por tanto en perjurio.—Sin embargo, la parte disposi- "tiva de la sentencia no le hace reo del delito de perjurio, "cometiendo por ende la Sala la infracción de ley en que "fundo este recurso."

Resultando que admitido el recurso y personada la recurrente Sra. Fernández y Ruiz de Osorio, así como también Ignacio Moré y Moré, parte no recurrente, previa la sustanciación correspondiente, se celebró la vista pública con asistencia de los letrados defensores de ambas partes, sosteniendo el de aquélla el recurso que fué impugnado por el del segundo y por el Ministerio Fiscal que también asistió al acto.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que según el párrafo primero del artículo primero de la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, son reos de perjurio los que deliberadamente afirmen ser cierto un hecho que saben es falso, después de haber prestado juramento (ú obligándose á decir verdad en otra forma autorizada por la ley, como equivalente al juramento) de testificar, declarar, deponer ó certificar la verdad ante un Tribunal, Juez, funcionario ó persona competente, en cualquier procedimiento civil ó criminal ú otro caso en que por ministerio de la Ley deba prestarse tal juramento, ó contraerse en otra forma la obligación de decir verdad.

Considerando que, por lo que de los hechos declarados probados resulta, no puede decirse que haya testificado falsamente Ignacio Moré y Moré, en el expediente en que depuso, afirmando que el alquiler de la casa en que habitaban los esposos Fernández Ruiz, fué satisfecho con dinero de la mujer, pues el solo hecho de aparecer extendidos á nombre del marido los recibos del inquilinato, no es prueba suficiente en contrario de lo afirmado por aquel, por cuanto una y otra cosa natural-

mente pudo suceder, ni cabe deducir, ciertamente, que faltara á la verdad por la afirmación que hace la recurrente, de que podía el declarante estar enterado de las interioridades de la familia, porque no siendo esto imposible en lo absoluto y en todo caso necesario que se pruebe es falso el hecho que se dijo cierto, lo cual en esta causa no resulta, tal afirmación por sí sola es del todo ineficaz, si no ofrece la sentencia ningún otro dato por donde inferir que el testigo declarara falsamente, la Sala sentenciadora no ha infringido por falta de aplicación la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, como sostiene en el recurso, y menos en el concepto expresado en último término, de que la testigo declaró que le constaba se hizo el pago con dinero de Magdalena Ruiz, siendo así que lo sabía por referencia del hijo de ésta, porque con esto último se adicionan los hechos declarados probados, motivo bastante para no tomar en consideración este extremo del recurso.

Considerando que por las razones expuestas, procede declarar sin lugar el presente recurso con las costas á la recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Eladia Fernández y Ruiz de Osorio, contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en primero de Junio último; con las costas á cargo de la recurrente. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.—Sent. 148.—8 de Septiembre.—Atentado y lesiones. (*Gac., Mayo 16, 1904.*)

DOCTRINA: Cuando el hecho constituye los delitos de atentado y lesiones cometidos en un solo acto, es de aplicación el artículo 88 del Código Penal, aunque el último de esos delitos esté penado en en la Orden 213 de 1900; porque esta Orden no es una ley especial con relación al Código, y por tanto deben aplicarse, armonizándolos, los preceptos de una y otro, cuando corresponda.

En la ciudad de la Habana á ocho de Septiembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada en veinte y dos de Mayo del corriente año por la Audiencia de Santa Clara en causa procedente del Juzgado de Instrucción de Cienfuegos,

seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra, como procesado por el delito de atentado á agente de la Autoridad, Emil Wilde, vecino de Cienfuegos, electricista y soldado de artilería del Ejército de los Estados Unidos.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la expresada sentencia se funda en los hechos que consigna en su siguiente Resultando: "Resultando probado que en veinte y dos de Febrero último fué detenido el soldado de la Artillera americana, Emil Wilde, por el agente de policía Alejandro Torres, que estaba de servicio é iba de uniforme y con las insignias de su cargo, con motivo de haber promovido aquel un escándalo en la vía pública á la meretriz Amparo Martínez que se hallaba asomada á la puerta de su casa, sita en el barrio de Transval en la ciudad de Cienfuegos, y ya cuando lo llevaba conducido á la Jefatura del Cuerpo, Wilde se volvió de pronto y le descargó al guardia un puñetazo en las narices que le derribó al suelo y echó á huir; pero perseguido por el guardia y otro más que acudió se le dió alcance, y de nuevo fué detenido, pero como continuara Wilde en actitud agresiva contra el citado guardia, éste no habiendo otro modo de reducirlo á la obediencia por sus grandes fuerzas, tuvo que hacer uso de la porra que portaba, causándole varias lesiones que tardaron, digo, que necesitaron para sanar de asistencia médica por cinco días. El procesado se hallaba ébrio al ejecutar el delito, no siendo habitual en él ese estado; y el guardia tardó en sanar diez días de las lesiones que sufrió también, con asistencia médica é impedimento para su trabajo."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia fueron calificados estos hechos como constitutivos de dos delitos: el uno de atentado á agente de la Autoridad, previsto en el artículo doscientos cincuenta y ocho número segundo en relación con el doscientos cincuenta y nueve, caso tercero y el doscientos sesenta, todos del Código Penal, reformado este último artículo por la Orden doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, y el otro, de lesiones menos graves, previsto en el número diez y ocho del artículo cuarenta y uno de la Orden doscientos trece de mil novecientos, y que por ser resultantes ambos de un solo hecho, deben ser reprimidos con la pena que

corresponda al más grave, ó sea el de atentado, aplicándola en su grado máximo según el artículo ochenta y ocho del citado Código; y considerando autor de dichos delitos, con la circunstancia atenuante de embriaguez no habitual, al procesado lo condenó en la pena de un año, ocho meses y un día de prisión correccional, las correspondientes accesorias y al pago de costas, y, por vía de responsabilidad civil, á satisfacer al perjudicado cincuenta pesetas, sufriendo en defecto de pago por insolvencia, prisión subsidiaria á razón de doce y media pesetas que de esta suma dejare de satisfacer, y abonándosele en la pena la totalidad del tiempo de prisión preventiva que hubere sufrido.

FUMDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra ese fallo interpuso la representación del procesado el presente recurso, fundado en el número sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; alegando haberse infringido el artículo ochenta y ocho del Código Penal por indebida aplicación, y los artículos ochenta y seis y ochente y siete, en relación con el doscientos sesenta reformado, del mismo Código, y la Orden doscientos trece de mil novecientos, por falta de aplicación. "Dados los hechos declarados probados por la sentencia "recurrida"—dice literalmente--"Emil Wilde es responsable de dos delitos: uno de atentado á agentes de la "Autoridad, castigado en el artículo doscientos sesenta "del Código Penal, reformado por la Orden número doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, con la "pena de arresto mayor en su grado máximo á prisión "correccional en su grado mínimo, pena que, en el caso "correcional en su grado mínimo, para que, en el caso "de Wilde, respecto del que se aprecia la existencia de "una circunstancia atenuante, sería de cuatro meses y "un día de arresto mayor á un año de prisión correccio-"nal: y otro de lesiones menos graves, castigado en la Or-"den número doscientos trece del año de mil novecientos "con pena que no puede exceder de seis meses de encar-"celamiento y por virtud de la circunstancia atenuante, "existente, no excedería en este caso de treinta y cinco "á cuarenta y cinco días de encarcelamiento. Por la in-"debida aplicación del artículo ochenta y ocho del Código "Penal, Wilde resulta condenado á una pena que no pue-"de aceptarse.—Promulgada la Orden doscientos trece "del año mil novecientos que es ley de la República, "según la Constitución no pueden imponerse otras penas

"á los delitos que en ella se incluyen, (entre los que fi-
"gura el de lesiones menos graves) que las que señala la
"citada Orden y por esa razón cuando en casos como el
"presente, conoce una Sala de lo Criminal, como conexos
"de delitos castigados en la Orden citada y en el Código
"Penal con penas de distinta naturaleza no puede apli-
"carse el artículo ochenta y ocho del Código Penal, sino
"que deben serlo los artículos ochenta y seis y ochenta
"y siete del mismo, resultando aquí infringida la Ley y
"condenado Wilde á pena superior á la que debía corres-
"ponderle."

Resultando que previos los demás trámites legales, celebróse la correspondiente vista pública ante este Tribunal Supremo en veinte y uno de Agosto último, asistiendo á ella el defensor del recurrente y el Ministerio Fiscal, quienes sostuvieron en sus respectivos informes, el primero, la procedencia del recurso, y el segundo no haber lugar á él:

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que el artículo ochenta y ocho del Código Penal previene que en el caso de que un solo hecho constituya dos ó más delitos, se impondrá al culpable la pena correspondiente al delito más grave, aplicándola en su grado máximo:

Considerando que los dos delitos que se califican en la sentencia recurrida, el uno de atentado á agente de la Autoridad y el otro de lesiones menos graves, fueron cometidos por el procesado y recurrente, Emil Wilde, en un solo acto, siendo el más grave de ambos el de atentado: por lo que, atendiendo al citado precepto legal corresponde á aplicar á Wilde la pena de este último delito en su grado máximo, el cual abraza de un año, ocho meses y un día á dos años y cuatro meses de prisión correccional: y, por consiguiente, al condenarle la Sala sentenciadora en el mínimum de la pena que marca este grado, no incurrió en el error de derecho que se le atribuye en el único motivo del recurso:

Considerando que no obsta á esta conclusión como lo pretende el recurrente que la Orden doscientos trece de mil novecientos, por la cual se castíga el delito de lesiones menos graves con la pena máxima de seis meses de encarcelamiento ó quinientos pesos de multa, prevenga que desde su publicación se impondrán á los delitos en ellas comprendidos las penas señaladas en la misma;

poque no teniendo esta Orden verdadero carácter de Ley especial con relación al Código Penal, todos sus preceptos deben armonizarse con los de éste, en cuanto sean compatibles, y siéndolo en el presente caso el del referido artículo ochenta y ocho, pues que permite prescindir en lo absoluto de la pena correspondiente al delito menos grave, resulta evidente que, al hacerlo así la Sala sentenciadora no violó dicho artículo, ni en su consecuencia la Orden tantas veces mencionada, ni ninguna otra de las disposiciones legales que invoca el recurrente como infringidas:

Considerando lo prescrito sobre-costas, por el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infraccón de ley, interpuesto por Emil Wilde, contra la expresada sentencia de la Audiencia de Santa Clara, de veinte y dos de Mayo último: con las costas á cargo del recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.—Sent. 149.—10 de Septiembre.—Amnistía.
(*Gac, Mayo 16, 1904.*)

DOCTRINA: Contra los autos de los Tribunales de lo Criminal no puede interponerse el recurso de súplica sino en los casos en que la ley no otorgue expresamente otro recurso, y otorgando el de casación contra las resoluciones de los incidentes y sentencias definitivas sobre aplicación de una amnistía ó indulto general, es claro que contra dichas resoluciones no procede la súplica, y cuando se declara con lugar ésta reformando un auto por el cual se ha aplicado la amnistía, se infringe la ley.

El recurso de casación respecto á resoluciones en que se desestima la aplicación de una amnistía, procede tanto durante la sustanciación de la causa, como una vez terminada si en ese estado surge el incidente.

En la ciudad de la Habana á diez de Septiembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo contra la resolución denegatoria de amnistía de trece de Mayo del corriente año, dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia, en causa procedente del Juzgado de Instrucción del

Este de esta capital, y en la que habían sido condenados por sentencia firme, Manuel Grave de Peralta, César A. Gómez y Prudencio Otañez, por el delito de falsificación.

ANTECEDENTES:

Resultando que en dicha resolución de trece de Mayo último se consignan los seis siguientes resultandos: "Resultando que en la causa número cuarenta y nueve "de mil novecientos uno, procedente del Juzgado del Es- "te, por falsificación de documento mercantil, se dictó "sentencia en diez y ocho de Junio de mil novecientos "dos, condenando á los procesados Manuel Grave de Pe- "ralta y César A. Gómez á las penas de diez años de pre- "sidio mayor y multa á cada uno de ellos, y á Prudencio "Otañez á la de once años de igual clase de pena y multa: "y por entenderse que Manuel Grave de Peralta era ciu- "dadano de los Estados Unidos del Norte de América: "por auto de esta Sala de veinte y nueve de Abril últi- "mo se declaró comprendido á los reos en la ley de am- "nistía de nueve de Junio de mil novecientos dos y se de- "claró extinguida la pena impuesta á dichos reos, orde- "nando se pusiese en libertad á los llamados Gómez y "Otañez, que se comunicase esa resolución al Sr. Secre- "tario de Estado y Justicia á los efectos de la extradi- "ción pedida de Manuel Grave de Peralta para lo que tu- "viese á bien resolver y que se cumpliera la sentencia en "el extremo referente á las responsabilidades civiles". "Resultando: que dentro del término el Ministerio Fis- "cal presentó escrito suplicando el auto ya dicho, de "veinte y nueve de Abril último, para que se supliera y "enmendara en el sentido de que no había lugar á apli- "carse á ninguno de los tres reos, la amnistía y que pre- "cedía por el contrario, cumplir la sentencia firme pro- "nunciada: fundándose dicho Ministerio, en que no re- "sultaba cierto que Manuel Grave de Peralta fuera ciu- "dadano de los Estados Unidos, según demostraba una "copia de escritura que acompañaba, por la que aparecía "que habiéndose otorgado una escritura pública en doce "de Junio de mil ochocientos noventa y cinco el Grave "de Peralta no presentó cédula extranjera como el otro "contrayente Fernando Arrate, sino la que entonces se "expedía á los españoles: y que por lo tanto, se justifi- "caba enteramente que el Grave de Peralta no podía, con "arreglo á la legislación americana, haber alcanzado en "tres de Junio de mil ochocientos noventa y cinco la car- "ta de ciudadanía que exhibió en la causa, puesto que

"para adquirirla son indispensables cinco años de resi-"dencia constante en la indicada República. Resultan-"do: que dada instrucción de la súplica interpuesta por "el Ministerio Fiscal á las otras partes, las representa-"ciones de Prudencio Otañez y César A. Gómez presen-"taron escritos impugnando dicho recurso de súplica. "Resultando: que el auto de referencia se dictó porque "en su oportunidad la defensa del procesado Manuel "Grave de Peralta presentó á esta Sala una carta de ciu-"dadanía americana, expedida á favor de dichos indi-"víduos en el estado de New York, en siete de Junio de "mil ochocientos noventa y siete: la cual presentación la "hizo con objeto de que el Peralta alcanzase los benefi-"cios de la Ley de amnistía, concedida á los ciudadanos "americanos, ya que el hecho que se perseguía en ese "procedimiento, ocurrió durante el período de la inter-"vención americana en esta Isla, habiendo jurado el Ma-"nuel Grave de Peralta que era ciudadano americano, y "que conservaba esa nacionalidad: y pedido informes, "entonces manifestó á la Legación de los Estados Uni-"dos que la carta de ciudadanía acompañada por la de-"fensa de Grave de Peralta sería generalmente admitida "como suficiente prueba de ciudadanía americana á me-"nos que pudiera demostrarse que fué obtenida mediante "engaño y que no se cumplió con lo dispuesto por la ley: "ó que con posterioridad á la fecha en que obtuvo tal ciu-"dadanía haya voluntariamente abjurado de su fidelidad "á los Estados Unidos de América en virtud de juramen-"to de adhesión y fidelidad prestado á algún otro Prín-"cipe, Potentado, Estado ó Soberanía, digo, Soberano.—"Resultando: que del testimonio de escritura presentado "por el Ministerio Fiscal, para fundar la petición hecha "por él, de que se modificase el auto de referencia, apa-"rece: que en doce de Junio de mil ochocientos noventa y "cinco ante el Notario de esta ciudad Manuel Díaz Qui-"bus, comparecieron Fernando Arrate Grave de Peralta "y Ribes, provisto de su cédula de extranjero expedida "por el Gobierno Regional en el año anterior, y Manuel "Grave de Peralta con su cédula personal, expedida en "veinte de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, "número ciento veinte y un mil ciento treinta y seis y "se constituyó una hipoteca á favor del indicado Manuel "Grave de Peralta. Resultando que los hechos que se "persiguen en el procedimiento porque fueron condena-"dos Manuel Grave Peralta y los otros dos reos ya indi-"cados, fueron realizados en el año de mil novecientos "uno, según se hace constar en la sentencia dictada."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que por la misma resolución de trece de Mayo, enmendándose el auto dictado en veinte y nueve de Abril anterior, se declaró no haber lugar á comprender á los indicados reos, Manuel Grave de Peralta, César A. Gómez y Prudencio Otañez en la gracia de amnistía que concede la ley de nueve de Junio de mil novecientos dos, fundándose la referida Sala en las siguientes consideraciones legales: que el auto de veinte y nueve de Abril era susceptible del recurso de súplica, por resolverse en él sobre una situación de derecho, y porque se trata de la aplicación de una ley de amnistía que por sus consecuencias en el presente caso tiene el mismo alcance que una de indulto, teniendo los Tribunales siempre la facultad de modificar sus resoluciones, á menos que hayan prescrito los delitos ó las penas, cuando en esas resoluciones se haya acordado que un individuo está ó no comprendido en los beneficios de esa ley: que por el decreto de la Secretaría de Estado y Justicia, fecha cuatro de Julio de mil novecientos dos—agrégase literalmente—"se dispuso que las Salas de Justicia respectivas eran las llamadas á aplicar los beneficios otorgados por la ley de "amnistía de nueve de Junio de ese año; y que dichas "Salas eran las que debían apreciar la eficacia de los documentos que se le presentaran para la aplicación de "dicha ley, y resolver lo que con arreglo á derecho procediese en cada caso: que tratándose de la aplicación "de una ley que exige como condición necesaria é indispensable para que pueda ser favorecido un individuo "por la gracia de amnistía que la misma concede, la previa determinación del carácter de ciudadano americano, tan pronto como aparezca que un interesado no tenía tal carácter debe declararse así, á los efectos del "procedimiento criminal que se sustancie y determinar "si le alcanza ó no le alcanza esa gracia: que aún cuando "en el auto recurrido se sostuvo que el penado Manuel "Grave de Peralta era ciudadano de los Estados Unidos "del Norte de América fué debido á que se presentó una "carta de ciudadanía otorgada á su favor en siete de Junio de mil ochocientos noventa y siete, en el estado de "New York y que se estimó el documento presentado como suficiente, por no constar al dictarse el auto recurrido, los medios ó forma que se habían empleado para "la obtención de esa carta de ciudadanía: y en esas condiciones podía en aquel entonces ser generalmente admitida como suficiente prueba de ciudadanía america-

"na, á menos que pudiera demostrarse que había sido "obtenida mediante engaño ó que no se había cumplido "para conseguirla lo dispuesto por las leyes ó Reglamen- "to de ese país: y lo único que tuvo presente este Tribu- "nal al dictar la resolución recurrida fué, porque no te- "nía otros medios, el informe dado por la Legación de los "Estados Unidos en esta Isla, en el que en síntesis lo "que sólo se sostenía era lo ya dicho, ó sea que la repetida "carta de ciudadanía podía ser admitida como buena, á "no demostrarse que había sido obtenida mediante en- "gaño ó no cumplido con lo dispuesto por la ley: que "apareciendo de un documento público y solemne como "es una escritura otorgada ante un Notario á que se ha "concedido la fe pública que el reo Manuel Grave de "Peralta se hallaba en esta ciudad en doce de Junio de "mil ochocientos noventa y cinco, con cédula de ciuda- "dano español, como luego se demostrará no puede en "manera alguna entenderse que estuviera residiendo en "los Estados Unidos del Norte de América con cinco "años de antelación en aquél país (ó que por lo menos) "al día en que fué otorgada la carta de ciudadanía que "se ostentó en estos autos: y la que, como ya se ha dicho, "fué expedida en siete de Junio de mil ochocientos no- "venta y siete, ó sea en un espacio de tiempo menor de "dos años de residencia en aquél país: que es de enten- "derse conforme se indica anteriormente que el reo Gra- "ve de Peralta al otorgarse la escritura de referencia "ante el Notario Público de esta, digo, capital, exhibió "cédula de ciudadano español porque en el contexto de "esa escritura dice el Notario lo siguiente: De una parte "D. Fernando Arrate y Grave de Peralta y Rives, de "este vecindario, Ingeniero, casado y mayor de edad y "provisto de su cédula de extranjero expedida por el Go- "bierno Regional en el año próximo pasado: y de otra "parte D. Manuel Grave de Peralta y Julián López, ve- "cino de esta capital, del comercio, mayor de edad y ca- "sado, con su cédula personal expedida en veinte de Di- "ciembre de mil ochocientos noventa y tres, número "ciento veinte y un mil ciento treinta y seis". Y si hu- "biera el Grave de Peralta ostentado ante el Notario al "otorgarse la escritura dicha, cédula que no hubiera sido "de ciudadano español, así lo hubiera hecho constar el "Notario, como lo hizo al referirse al otro contratante: "y es indudable que al no decir que era cédula de ex- "tranjero, lógico es deducir que la tal cédula era de es- "pañoles circunstancias que no eran necesarias entonces "determinar, ya que la excepción entonces era la de no

"ser español y por lo tanto únicamente se acostumbraba "hacer constar por los funcionarios públicos la excepción "esa de ciudadano extranjero ó de cédulas de tales ciu- "dadanos. Y por lo dicho de estar en aquella época ese "reo en la Isla de Cuba accidentalmente, pero habiendo "hecho constar por declaración su intención ante un "Juez de los Estados Unidos de hacerse ciudadano de "aquella Nación, no podía haber presentado la clase de "cédula ya dicha, porque otro hubiera sido el documento "de que se hubiera valido para justificar su personali- "dad ó el pago de impuesto que regía entonces sobre cé- "dulas personales: y aparece también que por lo menos "ese individuo llevaba en esta Isla, cuando ocurrió el "otorgamiento de esa escritura cerca de un año y seis "meses ya que la escritura dicha tiene fecha de doce de "Junio de mil ochocientos noventa y cinco: y la cédula "de que se valió el Peraltá fué expedida el veinte de Di- "ciembre de mil ochocientos noventa y tres: y por esto "viene á demostrarse incidentalmente también que ese "individuo no llevaba los cinco años de residencia en los "Estados Unidos cuando se le exigió la carta de ciudada- "nía de autos ni que había hecho, con dos años de ante- "lación á ese día las manifestaciones ó declaración de in- "tentar hacerse ciudadano de los Estados Unidos: que "según el párrafo tercero sección número dos mil ciento "sesenta y cinco de los estatutos revisados de los Estados "Unidos del Norte de América para hacerse ciudadano "de ese país, un individuo ciudadano de otro cualquiera, "necesita como requisito indispensable haber residido en "aquel pais por espacio de cinco años y declarar su in- "tención ante un Juez de dicho país de tomar tal ciuda- "danía: la cual declaración ha de hacerse precisamente "por lo menos con dos años de antelación del día en que "se la admita á los plenos derechos de ciudadanía habién- "dose demostrado que la carta de ciudadanía de autos, "fué expedida al reo Manuel Grave de Peralta en siete "de Junio de mil ochocientos noventa y siete: y que es- "taba en la Isla de Cuba desde fines del año mil ocho- "cientos noventa y tres, hasta mediados de mil ochocien- "tos noventa y cinco, y que usaba cédula de ciudadano "español, habiéndose valido de ella con tal carácter de "ciudadano español en doce de Junio de dicho año de mil "ochocientos noventa y cinco, es indudable que dicha "carta de ciudadanía de los Estados Unidos fué obteni- "da mediante engaño y que no se cumplió con lo dispues- "to por las leyes, estatutos ó reglamentos de esa Na- "ción referentes al caso, que por lo tanto carece de vali-

"dez tal carta de ciudadanía á los efectos de este proce-
"dimiento y que es indispensable seguir teniendo al Gra-
"ve de Peralta como no ciudadano de la repetida Na-
"ción y que por lo tanto, no puede la gracia de amnistía
"de que se viene haciendo referencia, concedida por la
"Ley de nueve de Junio último: y en su consecuencia,
"que tampoco puede alcanzar esa gracia á los correos de
"aquél, César A. Gómez y Prudencio Otañez".

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la expresada resolución de trece de Mayo interpuso la representación de Prudencio Otañez el presente recurso de casación por infracción de ley, citando como precepto que autoriza á establecerlo el número séptimo del artículo ochocientos cuarenta y nueve, en relación con el primero del ochocientos cuarenta y ocho, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y alegando que se ha infringido: Primero. La Ley de nueve de Junio de mil novecientos dos en su artículo primero y disposición adicional por falta de aplicación, porque resultando probado que Manuel Grave de Peralta presentó á fin de acogerse al beneficio de dicha ley, una carta de ciudadanía americana, por nadie impugnada de falsa y que por el contrario sirvió para que la misma Sala con su vista lo considera comprendido en la gracia otorgada por esa ley, por auto de veinte y nueve de Abril último, no debió denegarle como ahora se hace fundándose la Sala en que el hecho de aparecer Grave de Peralta otorgando en la Habana en doce de Junio de mil ochocientos noventa y cinco una escritura pública en la que exhibe cédula expedida en mil ochocientos noventa y tres que ella presume era de españoles, es decir, durante el periodo en que debía estar ganando la residencia exigida por la Legislación americana para obtener la carta que se le otorgó en siete de Junio de mil ochocientos noventa y siete es suficiente para estimar que esa carta extranjera fué mal adquirida, y por tanto no tiene validéz para servir de base á la amnistía. Semejante fundamento constituye un error de derecho, pues pugna con los principios generalmente aceptados en Derecho Internacional, según los que "el Gobierno que acuerda la naturalización es el único Juez de las condiciones en las cuales se otorga". En efecto sirven para comprobar este aserto las declaraciones terminantes del Gobierno de Washington en el caso de Bussi ya dada á conocer por la prensa de esta capital y los hechos por la Legislación americana en París en el caso de Fochier y

Arbios, citado por Calvo en su magistral tratado. Además la opinión unánime de los jurisconsultos y las sentencias de los Tribunales de distintas naciones confirman lo anterior, pudiéndose recordar entre los de Bluntchli Tolleville, etc., y entre las últimas la pronunciada por el Tribunal Civil de Charleroi en tres de Enero de mil ochocientos ochenta en el caso de Mme. Banfpemont.—Segundo: El artículo diez y ocho de la Ley de cinco de Julio de mil ochocientos setenta que establece las reglas para el ejercicio de la gracia de indulto y que esta declaración, digo, y que está declarada vigente y que estatuye que la concesión de indulto es por su naturaleza irrevocable con arreglo á las cláusulas con que hubiera sido otorgada porque reconocida por la Sala en el auto de trece del actual que la amnistía y el indulto son una misma cosa bajo el punto de vista jurídico ha infringido dicho artículo diez y ocho, dejando sin efecto la amnistía aplicada á mi representado en el auto de veinte y nueve de Abril último.

Resultando que, admitido el recurso y previos los demás trámites legales, celebróse la vista pública respectiva é informaron en ella la defensa del recurrente, sosteniendo sus pretensiones, y el Ministerio Fiscal impugnándolas:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que, conforme á los artículos doscientos treinta y seis y doscientos treinta y siete de la correspondiente ley de trámites, contra los autos de los Tribunales de lo criminal, no puede interponerse el recurso de súplica sino en el caso de que la ley no otorgue expresamente otro recurso:

Considerando que contra los autos resolutorios de un incidente de previo pronunciamiento, por los que se admita la excepción de amnistía ó indulto general, el artículo ochocientos cincuenta y uno, en relación con el ochocientos cuarenta y ocho, número tercero y el seiscientos setenta y seis de la misma ley de procedimientos, autoriza el recurso de casación por infracción de ley: franqueándolo también su artículo ochocientos cuarenta y nueve, número séptimo, contra las sentencias en que se desestime ó admita dicha excepción:

Considerando que habiéndose dado por la Ley de amnistía de nueve de Junio del año próximo pasado; facultades á la Audiencia para aplicarla, es innegable

que, implícitamente se confirió á los que fueren parte en las correspondientes actuaciones el derecho de interponer contra las resoluciones que en ellas recayeren los recursos estatuidos por la ley: no pudiendo negarse tampoco, en buenos principios, que si este derecho se reconoce á todo aquel cuyo proceso no hubiese aún terminado, también debe reconocerse á aquellos cuya causa hubiese sido ya resuelta por sentencia firme, pues una misma es la materia de que se trata, y, por consiguiente, una misma razón fundamental que preside, en uno y otro caso según lo tiene declarado este Tribunal en repetidas decisiones:

Considerando que, en atención á lo expuesto contra el auto de veinte y nueve de Abril del corriente año á que se contrae el primer resultando de la resolución recurrida en trece de Mayo inmediato, el único recurso que pudo legalmente establecerse, era el de casación por infracción de ley: y, por tanto, y apareciendo de los hechos en que descansa esa última resolución que el Ministerio Fiscal estableció respecto de aquel auto recurso de súplica, que este se tramitó y que, al resolverlo, el Tribunal recurrido dejó sin efecto el propio auto, por el cual declarado comprendidos en la Ley de amnistía de nueve de Junio de mil novecientos dos á Manuel Grave de Peralta y sus correos, entre éstos el recurrente Otañez, resulta notorio que dicho Tribunal incurrió en el error de derecho que se alega en el tercer motivo del presente recurso al amparo del número séptimo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: toda vez que al tramitar la aludida súplica, contra lo dispuesto en el artículo doscientos treinta y siete, en relación con el doscientos treinta y seis, seiscientos setenta y seis, ochocientos treinta y ocho, número tercero y ochocientos cincuenta y uno, todos de la misma Ley procesal, y, en su consecuencia, enmendar por la resolución de trece de Mayo el referido auto definitivo de veinte y nueve de Abril, que recaba en favor de los reos una situación de hecho y de derecho, inalterable por este medio, no cabe duda de que les denegó indebidamente la amnistía que por el repetido auto había estimado corresponderles: puesto que para llegar á esa resolución hubo de infringir, como lo hizo, los expresados preceptos legales, y, consiguientemente, la citada ley de nueve de Junio del año próximo pasado:

Considerando que, en tal concepto, debe declararse con lugar, por su tercer motivo, el presente recurso: haciéndose de todo punto improcedente entrar en el exa-

men de los demás motivos alegados por estar á ese virtualmente subordinados:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar, por su tercer motivo, al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación de Prudencio Otañez contra dicha resolución de trece de Mayo del corriente año, la cual casamos y anulamos, sin especial condenación de costas. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Voto particular.—*El Magistrado Sr. Mora formuló el siguiente voto:*

Dando por reproducidos los Resultandos de dicho fallo y

Considerando que contra los autos que dicten las Audiencias no puede interponerse el recurso de casación sino cuando expresamente lo conceda la ley: y al efecto de determinar los casos en que procede ese recurso por infracción de ley en materia Criminal, establece el artículo segundo de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve que se esté á lo dispuesto en los artículos del ochocientos cuarenta y siete al ochocientos cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; precepto que, dado el carácter extraordinario de dicho recurso, los límites que el legislador señaló á las funciones de este Tribunal Supremo en el decreto de su creación y, sobre todo, los términos claros del citado artículo de la Orden noventa y dos, no es posible extender á otros casos que en su contexto literal no estén comprendidos, porque ello equivaldría á ampliar la competencia que, por modo concreto y preciso, fijó la ley á este Tribunal para conocer de los recursos de casación.

Considerando que el presente recurso, establecido por Prudencio Otañez contra el auto de trece de Mayo último que le declaró excluido de los beneficios que otorga la ley de amnistía de nueve de Junio de mil novecientos dos, no está autorizado por el número séptimo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el primero del ochocientos cuarenta y ocho que invoca el recurrente, porque aquél auto no es resolutorio de ninguna de las excepciones segunda, tercera, cuarta ó quinta del artículo seiscientos sesenta y seis de dicho Código procesal reproducidas en el juicio, sólos casos en que el número séptimo, artículo ochocientos cuarenta y nueve autoriza

el recurso de casación, ni la resolución recurrida es una sentencia definitiva, únicas á las que se refiere el número primero del artículo ochocientos cuarenta y ocho: y no resolviendo el mencionado auto un artículo de previo pronunciamiento, sino que recayó en incidente promovido después de dictada sentencia, es inconcuso que ni los preceptos legales invocados por el recurrente, ni ningún otro de los que encierra la Ley de Enjuiciamiento Criminal en sus artículos del ochocientos cuarenta y siete al ochocientos cincuenta y cuatro, ni el seiscientos setenta y seis que solo se refiere á los autos en que se admitan las excepciones segunda, tercera y cuarta del seiscientos sesenta y seis, autorizan expresamente dicho recurso el cual, por todo ello, no ha debido admitirse.

Considerando que si bien ese defecto hubiera motivado y hecho prosperar una impugnación de dicho recurso deducida en tiempo, la falta de ella no impide que, según lo tiene repetidamente declarado este Tribunal y ante la imposibilidad de resolver recursos defectuosos, se declare en la sentencia definitiva la no admisión de éstos.

Fallo que debo declarar y declaro no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Prudencio Otañez y Echaniz, contra el auto dictado por la Audiencia de la Habana en trece de Mayo último, con las costas á cargo del recurrente.—Federico Mora.

Nueva resolución.—*El Tribunal en la misma fecha dictó en sustitución del casado otro auto en los siguientes fundamentos*:

Considerando que contra los autos en que se aplique una amnistía ó indulto general se concede expresamente por el artículo seiscientos setenta y seis, en relación con el ochocientos cuarenta y ocho, número tercero, y ochocientos cincuenta y uno de la ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurso de casación por infracción de ley: y, por tanto, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos doscientos treinta y seis y doscientos treinta y siete de la misma ley procesal, no ha podido interponerse, ni tramitarse contra el auto de veinte y nueve de Abril último, recurso de súplica: procediendo, en consecuencia, declarar sin lugar el interpuesto por el Ministerio Fiscal:

No ha lugar al recurso de súplica establecido por dicho Ministerio, contra el mencionado auto de veinte y nueve de Abril del corriente año: y siendo ya firme por haber transcurrido con exceso el término dentro del

cual pudo establecerse contra él, el correspondiente recurso de casación, cúmplase lo dispuesto en el mismo auto.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.—Sent. 150.—10 de Septiembre.—Hurto cualificado. (*Gac , Mayo 16, 1904.*)

> **DOCTRINA:** El hurto de animales, cuyo valor exceda de cincuenta pesos, cometido en un predio rústico, está comprendido en el número 2º del artículo 538 del Código, modificado por la orden 240 de 1901, aunque los dichos animales no estén dedicados á las labores agrícolas, puesto que esta circunstancia no lo exige dicha orden respecto á los animales, sino á los objetos dedicados á dichas labores.

En la ciudad de la Habana á diez de Septiembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infración de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada en ocho de Junio último por la Audiencia de Santiago de Cuba en la causa que, procedente del Juzgado de Bayamo, se siguió entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra el procesado Justo Rivera(a) Pichón, ocupado en los trabajos del campo y vecino del Mariel, (Cobre) por el delito de hurto:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa, la citada Audiencia consignó en el referido fallo como hechos probados, los siguientes: "Resultando "probado que en la noche del nueve de Septiembre del "año próximo pasado al pasar por la finca "La Pupa", "predio rústico situado á las afueras de Bayamo, enfer-"mo de un pie y ya cansado tomó Justo Rivera, sin fuer-"za, intimidación ni violencia y con ánimo de lucro una "yegua dorada y un potrico rosillo de Mario de Cárde-"nas, valorados en noventa y ocho pesos, y, montado en "aquélla, llegó á San Lus de las Tunas donde los vendió "en la cantidad de diez y siete pesos á un individuo des-"conocido."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimó que esos hechos constituyen el delito de hurto, previsto en

el número primero del arículo quinientos treinta y cinco del Código Penal y penado en el número tercero del quinientos treinta y seis del propio Código y no por la Orden Militar número doscientos cuarenta de mil novecientos uno, porque el animal no estaba destinado á la agricultura; que es responsable de dicho delito en concepto de autor sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad, el procesado Justo Rivera (a) Pichón, á quien condenó á la pena de seis meses de arresto mayor, accesorias consiguientes, indemnización al perjudicado con prisión subsidiaria en su caso, abono de la preventiva sufrida y al pago de las costas:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso el Ministerio Fiscal, después de pedir aclaración de la misma, á la cual accedió la Sala sentenciadora, recurso de casación por infración de ley, fundado en el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y citando como infringido por falta de aplicación, el número segundo del artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal, modíficado por la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos uno en relación con los artículos quinientos treinta y cinco y quinientos treinta y seis, caso tercero, de dicho Código, por cuanto los hechos declarados probados constituyen un delito de hurto cualificado por haberse cometido en un predio rústico y no un hurto simple de los números primero y tercero de los artículos quinientos treinta y cinco y quinientos treinta y seis, respectivamente, como se califica erróneamente por el Tribunal, estimándose que para que tenga aplicación el número segundo del artículo quinientos treinta y ocho ya dicho, es necesario que los animales en que consiste el hurto estuviesen destinados á la agricultura, cuando consistiendo el hurto en animales, basta que se haya cometido en predio rústico para que se deba estimar cualificativo, refiriéndose la circunstancia de emplearse en las labores agrícolas solo á los objetos que se hurten en los predios rústicos sin que sea indispensable que concurra, cuando se trate de animales, como, con toda claridad se desprende del texto inglés de la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno, fué la voluntad del legislador:

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma, se celebró la vista pública del mismo, el día

primero del corriente con la asistencia á dicho acto del Ministerio Fiscal que sostuvo el recurso:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Federico Mora y Valdés.

Considerando que la cuestión planteada por el presente recurso se reduce á determinar si el número segundo del artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal reformado por la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno, es de aplicarse siempre que el hurto, cometido en predio rústico y cuyo valor excede de cincuenta pesos, consistiere en animales, ó si procede su aplicación tan solo en los casos en que éstos estuvieren empleados en las labores agrícolas:

Considerando que aún cuando se estimara que la redacción de dicho precepto es ambigua y, por tanto, que su genuina inteligencia pudiera estar sujeta á dudas, más ó menos racionales, es lo cierto que, su espíritu evidente fué el de comprender en un grupo la sustracción de animales, y en otro separado la de los demás objetos empleados en las labores agrícolas, lo que se halla de acuerdo con el propósito que informó aquél precepto y que es el de proteger, con la consiguiente agravación de pena que señala, la propiedad mueble que se encontrare en las fincas rústicas y que tuviera relación, más ó menos directa, con la riqueza agrícola del país á cuyo fomento se quiso contribuir á virtud de la promulgación del mencionado precepto: propósito que resultaría defraudado en parte muy considerable, con la aplicación restrictiva que de la citada disposición legal ha hecho la Audiencia de Santiago de Cuba:

Considerando que el texto inglés de la Orden doscientos cuarenta, en cuya redacción, por tratarse del propio idioma del legislador, es lógico suponer se haya servido éste de las frases más adecuadas para expresar con toda fidelidad y exactitud su pensamiento y que, por ello, es de estimarse como interpretación auténtica, corrobora, de manera clara y exenta de dudas, el alcance que debe darse á la citada Orden en el sentido anteriormente expuesto:

Considerando que, en esa virtud, al declarar la sentencia recurrida que el hecho de haber el procesado Justo Rivera (a) Pichón sustraído de la finca "La Pupa" una yegua y un potrico valorados en noventa y ocho pesos, constituye el delito de hurto previsto en el número primero del artículo quinientos treinta y cinco del

Código Penal en relación con el número tercero del quinientos treinta y seis, y no el comprendido en el número segundo, artículo quinientos treinta y ocho del propio Código, modificado por la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos uno ha incurrido en la infracción de ley que señala el Ministerio Fscal en el presente recurso, que debe, en tal concepto, declararse con lugar:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba que condenó á Justo Rivera (a) Pichón á la pena de seis meses de arresto mayor, sentencia que casamos y anulamos con las costas de oficio.—Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Reproduciendo el segundo y tercer resultandos de la sentencia recurrida y el del auto aclaratorio de la misma:

Considerando que los hechos que se declaran probados constituyen el delito de hurto comprendido en el número segundo, artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal, modificado por la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno y penado por dicho artículo en relación con el número tercero del quinientos treinta y seis del propio Código:

Considerando que es responsable criminalmente del mencionado delito en concepto de autor por participación directa y sin la concurrencia de circunstancias modificativas, Justo Rivera (a) Pichón:

Considerando que el responsable criminalmente de un delito queda sujeto también á la responsabilidad civil y al pago de las costas:

Vistas etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Justo Rivera (a) Pichón, como autor de un delito de hurto en cantidad que no excede de mil doscientas cincuenta pesetas y pasa de doscientas cincuenta, comprendido en el número segundo, artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal, modificado por la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno, sin la concurrencia de circunstancias genéricas apreciables, á la pe-

na de cuatro años, dos meses y un día de presidio correccional, accesorias del artículo cincuenta y seis del Código, á indemnizar al perjudicado en la cantidad de noventa y ocho pesos, sufriendo un día más de detención por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer, y al pago de las costas, sirviéndole de abono para el cumplimiento de la condena, la prisión preventiva sufrida.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.—Sent. 151.- 12 de Septiembre.—Amnistía. (*Gaceta, Mayo 16, 1904.*)

DOCTRINA: Los términos en que está redactada la ley de 3 de Octubre de 1902, no permite un sobreseimiento parcial y por consiguiente los efectos del sobreseimiento libre que la misma ordena alcanza no solo al funcionario municipal comprendido en la causa sino á todas las otras personas que hubieren cooperado al delito ó participado de sus efectos.

En la ciudad de Habana, á doce de Septiembre de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Paulino Martínez Díaz, vecino de Cienfuegos, del comercio, contra sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en causa que se instruyó á Manuel Alomá y á dicho procesado en el Juzgado de Cienfuegos por el delito de hurto.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la expresada sentencia de diez y seis de Mayo último, se contiene los dos siguientes: "Primero: Resultando probado que Manuel Alomá, co-"mo Secretario interino de la Jefatura de Policía de "Cienfuegos, tenía bajo su custodia los útiles de esa ofi-"cina entre los que guardaba treinta y nueve revólvers, "fábrica de Colt, y habiéndolos pedido el Alcalde Mu-"nicipal de dicha ciudad en siete de Enero del año pró-"ximo pasado, se vino en conocimiento de que Alomá ha-"bía sustraído en diferentes partidas hasta doce de ellos, "y que valiéndose como intermediario de Paulino Martí-"nez, que era sabedor de las sustracciones, vendió cinco "de los mismos al Ayuntamiento de Abreus en trescien-"tas setenta y cinco pesetas, y uno á José Domínguez

"en setenta y nueve pesetas, cincuenta céntimos, valién-
"dose al parecer con el mismo carácter de intermediario
"para esta última venta de Rafael Fernández, que se
"halla prófugo; siendo estos revólvers los únicos que se
"han recuperado. Segundo: Resultando probado que
"por haber fallecido Manuel Alomá se declaró extingui-
"da la acción penal que contra el mismo se ejercitaba
"y que los revólvers sustraídos valían á setenta y cinco
"pesetas cada uno."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora condenó á Paulino Martínez Díaz á la pena de multa en cantidad de setecientas cincuenta pesetas, indemnización y costas, como encubridor de un delito de hurto, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que á nombre de dicho procesado se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, autorizado por los números primero y sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos: Primero: El artículo ciento treinta, número tercero del Código Penal, en relación con los artículos primero y tercero de la Ley de tres de Octubre último, por falta de aplicación, en el concepto de que estando amnistiado el delito objeto de esta causa, ello no obstante se le condena como encubridor del mismo.— Segundo: el artículo noventa y uno en relación con los artículos cuarenta y nueve, sesenta y siete y quinientos treinta y seis número tercero del Código Penal, porque siendo la pena que corresponde al autor del delito de hurto consumado, del caso tercero del artículo quinientos treinta y seis, la de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo, al encubridor de este delito, solo cabe imponerle la pena de multa que no puede exceder de trescientas setenta y cinco pesetas, puesto que, caso de tener que aplicar al procesado el apremio personal por insolvencia, de sostenerse la multa impuesta, su detención por apremio personal sería de sesenta días que representa la pena de arresto mayor en su grado medio, que es la aplicable al cómplice del delito de hurto consumado y no al encubridor que solo es de multa y su apremio personal no puede exceder de treinta días.

Resultando que admitido el recurso y personado

el recurrente, previa la sustanciación correspondiente, se celebró la vista pública con asistencia del Letrado defensor del procesado, que sostuvo el recurso, y del Ministerio Fiscal que apoyó el primero de los motivos é impugnó el segundo:

DECISION DEL RECURSO:

Sendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que la Ley de tres de Octubre de mil novecientos dos por su artículo primero, concede amnistía total por los delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos, hasta el veinte de Mayo último, por los funcionarios municipales, ya electivos, ya de nombramiento; y que según el tercero de la propia Ley, los funcionarios respectivos, sobreseerán libremente los procedimientos pendientes á que se refiren los artículos que le preceden y pondrán en libertad á los reos que estuvieren sufriendo condena á virtud de los hechos á que se contraen los mismos artículos.

Considerando que declarándose probado en la sentencia recurrida que Manuel Alomá, Secretario interino de la Jefatura de Policía, y por tanto, funcionario municipal, tenía bajo su custodia entre otros útiles de la oficina á su cargo, varios revólvers sistema Colt; y que el siete de Enero del año próximo pasado, ó sea con anterioridad al veinte de Mayo del mismo año, al pedirlos el Alcalde Municipal, se vino en conocimiento de que los había sustraído vendiéndolos por medio de Paulino Martínez, quien tenía conocimiento de la ilegítima procedencia de los dichos revólvers, es innegable que los hechos de la causa, dado el carácter que tenía Alomá, el haberlos éste realizado en el ejercicio de su cargo y en la fecha á que se alude, se hallan comprendidos en la Ley que antes se cita y, por tanto, en observancia á lo que dispone el artículo tercero de la misma, ha debido sobreseerse en el procedimiento libremente, sin que á tal resolución obste, la circunstancia de existir correos que no desempeñaban funciones municipales, porque los términos absolutos de este último artículo, no consienten un sobreseimiento parcial, en lógica consecuencia, á que por la amnistía desaparece el delito y todos sus efectos, y por consiguiente los beneficios de la misma alcanzan á todo lo que del delito amnistiado trae causa.

Considerando que por estas razones el Tribunal *a quo* ha infringido la expresada Ley de tres de Octubre, por no haberla aplicado, y en consecuencia, procede

declarar con lugar el presente recurso en lo que toca al primer motivo del mismo, lo cual hace innecesario el examen del segundo.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Paulino Martínez Díaz, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara el diez y seis de Mayo último, la cual sentencia casamos y anulamos, con las costas de oficio. Comuníquese etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Dado por reproducidos los resultandos de la sentencia casada, así como los considerandos primero y segundo de la propia sentencia.

Considerando que la Ley de tres de Octubre de mil novecientos dos por su artículo primero, concede amnistía total por los delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos, hasta el veinte de Mayo último, por los funcionarios municipales, ya electivos, ya de nombramiento: y que según el tercero de la propia Ley, los funcionarios respectivos sobreseerán libremente los procedimientos pendientes á que se refieren los artículos que le preceden y pondrán en libertad á los reos que estuvieren sufriendo condena á virtud de los hechos á que se contraen los mismos artículos.

Considerando que probado como está que el procesado Manuel Alomá, Secretario interino de la Jefatura de Policía, y por tanto, funcionario municipal, con anterioridad al veinte de Mayo de mil novecientos dos: sustrajo de la Oficina á su cargo varios revólvers que entre otros útiles tenía bajo su custodia, los cuales vendió por medio de Paulino Martínez, con conocimiento éste de la ilegítima procedencia de los mismos, es indudable que los hechos de la causa, dado el carácter que aquél tenía, el haberlos realizado en el ejercicio de su cargo y en la fecha á que se alude, se hayan comprendidos en la Ley que antes se cita, y por tanto, en observación á lo que dispone el artículo tercero de la propia Ley y dado el estado de la causa procede absolver al procesado.

Vistos etc.

Fallamos que debemos absolver y absolvemos á Paulino Martínez Díaz con las costas de oficio. Entréguense al Ayuntamiento de Cienfuegos los revólvers recuperados.»

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Gabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.—Sent. 152.—12 de Septiembre. —Hechos. (*Gaceta, Mayo 16, 1904.*)

DOCTRINA: **Es inadmisible un recurso de casación por infracción de ley que se funda en hechos no declarados probados en la sentencia.**

En la ciudad de la Habana á doce de Septiembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado Pedro Pascual Valance Arleo, vecino de Cienfuegos, estivador, contra sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara, en causa que se instruyó al mismo y á Ramón Pérez Galdós, en el Juzgado de Cienfuegos, por los delitos de disparo de arma de fuego y lesiones.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la expresada sentencia, de siete de Mayo último, se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben: "Resultando "probado que en catorce de Noviembre último los proce-"sados Pedro Pascual Valance Arleo y Ramón Pérez "Galdós tuvieron una reyerta que se suscitó con motivo "de querer el primero dejar sin efecto un contrato de "aparcería que tenía celebrado con el segundo: en la "cual reyerta, que trabaron después de injuriarse y pro-"vocarse mútuamente, Valance disparó su revólver con-"tra Pérez Galdós sin acertarle á dar, y éste causó á "aquél, haciendo uso de una azada y de un machete, "varias lesiones de las que tardó en sanar cuarenta y un "días con necesidad de asistencia médica é impedimento "para el trabajo por igual tiempo, no quedándole en "dichas lesiones defecto funcional ni deformidad."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó estos hechos como constitutivos de los delitos de disparo de arma de fuego y lesiones, de los que estimó responsables,

respectivamente, en concepto de autores, al mencionado Valance y á Pérez Galdós, sin apreciar circunstancias eximentes, atenuantes ni agravantes de la responsabilidad criminal, y condenó al primero á la pena de un año ocho meses y veinte y un días de prisión correccional, y al segundo á un año y un día de igual pena, accesorias correspondientes á los mismos y al pago de las costas de por mitad, debiendo indemnizar Pérez Galdós á Valance la suma de doscientas cincuenta pesetas, con el apremio personal en su caso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que á nombre de Pedro Pascual Valance se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley que se dice autorizado por el caso primero del artículo cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el que se cita como ley infringida el caso cuarto del artículo octavo del Código Penal, en el concepto de que al ejecutar Valance el hecho que se declara probado de disparar su revólver contra Pérez Galdós, sin acertar á darle, lo hizo obedeciendo al otro hecho también declarado probado de haberle causado Pérez, haciendo uso de una azada y un machete varias lesiones, circunstancia por la que está exento de responsabilidad criminal y debió ser absuelto.

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, previa la sustanciación correspondiente, se celebró la vista pública con asistencia del Letrado defensor del procesado que sostuvo aquél y del Ministerio Fiscal que lo impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que en el recurso se invoca, autoriza el de casación por infración de ley, cuando los hechos que en la sentencia se declaren probados sean calificados y penados como delitos ó faltas, no siéndolo, ó cuando se penen á pesar de existir una circunstancia eximente de responsablidad criminal, ó á pesar de que circunstancias posteriores á la comisón del delito impidan penarlos.

Considerando que la infracción de ley que se dice cometida se hace descansar, por el recurrente, en el hecho de que al disparar su revólver contra Pérez, lo hizo

obedeciendo á que éste con una azada y un machete le causó las lesiones que sufrió, hecho que no aparece probado en el primer resultando de la sentencia, en la forma que se expone, puesto que no consta, como lo supone aquél, una agresión anterior al disparo que hizo; y no autorizando el caso primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en que se funda el recurso, alegar en casación infracciones que se refieren á hechos que no se consignan en la sentencia, procede declarar sin lugar el presente, que no debió admitirlo el Tribunal *a quo,* por faltarle el requisito tercero del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, sin que á tal declaración obste, según doctrina reiterada de este Tribunal, su indebida admisión y el que no haya sido oportunamente impugnado, toda vez que estas circunstancias no pueden darle eficacia legal á un recurso mal admitido.

Considerando que el artículo cuarenta de la Orden citada dispone que cuando se declare sin lugar un recurso de casación se impondrán siempre las costas del mismo á la parte ó partes recurrentes, salvo cuando esta fuese el Ministerio Fiscal ó se estuviere en el caso del artículo cuarenta y siete.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Pedro Pascual Valance contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara, el siete de Mayo último, con las costas á su cargo.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.--Sent. 153.—14 de Septiembre.—Morada.—Edad. (*Gac., Mayo 16, 1904.*)

DOCTRINA: La circunstancia de haberse cometido el hecho en la morada del ofendido no es inherente al delito de robo con violencia ó intimidación en las personas, y debe ser apreciada cuando concurre en dichos delitos.

Si bien en los delitos contra la propiedad, por regla general no debe tenerse en cuenta la circunstancia de la edad del ofendido, cuando se trata de robo con violencia ó intimidación en las personas, debe ser apreciada, porque la naturaleza compleja de esa forma del delito ofende tanto á la propiedad como á la persona.

En la ciudad de la Habana á catorce de Septiembre de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto á nombre de Ventura Maden, labrador, y Manuel Estalella, fogonero, vecinos ambos de Cárdenas, en la causa seguida de oficio contra los mismos y otros ante la Audiencia de Matanzas por el delito de robo y lesiones.

Resultando que la sentencia dictada en dicha causa en doce de Junio último contiene respecto á los hechos en cuanto es pertinente el siguiente:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado que como á las nueve de la "mañana del once de Diciembre último al regresar á "sus casas á almorzar los cinco procesados Ventura Ma- "den, Manuel Estalella, Germán Biart y Canuto y Má- "ximo Sotomayor, que venían del taller de la Empresa "del Ferrocarril de la ciudad de Cárdenas, á donde iban "todas las mañanas á buscar trabajo como fogoneros, al "pasar por frente al solar situado en un extremo de la "calle trece casi en las afueras de la ciudad, en el que "tenía su casa el moreno Desiderio Himely, anciano de "más de setenta años, que se encontraba en aquellos mo- "mentos componiendo una portada, pidieron á éste el "Ventura Maden y el Manuel Estalella agua para beber, "diciéndole además que deseaban comprar unos cochi- "nos: y cuando Himely para complacerlos los dejó en- "trar en su casa se abalanzaron sobre él amarrándole "Estalella las manos con un pedazo de cáñamo que cortó "de una tendedera y Ventura Maden le apretó por el "cuello para que diera el dinero que tenía, pero como no "lo hiciera, le amenazó con un cuchillo en la mano para "que dijera donde lo tenía, y como tampoco se prestó á "ello, llevó á efecto, para conseguirlo, su amenaza, cau- "sando á Himely dos lesiones, una incisa de seis centí- "metros de extensión en la región palmar izquierda, y "otra de dos centímetros en la región pectoral del mismo "lado, de carácter leve, tumbándolo además al suelo, "con todo lo que consiguieron que hablara y que dijera "el lugar donde guardaba el dinero, amarrándole enton- "ces sobre la boca en forma de mordaza un trapo blanco "para que no fuera á gritar, llevándose Estalella y Ma- "den cinco pesos plata que había en un baúl y catorce "más y cinco centenes que guardaba Himely, en un ja- "rrito debajo de una tabla del piso donde estaba el catre, "y al salir del solar estos dos procesados, alcanzó Esta- "lella á Germán Biart y á Canuto y á Máximo Sotoma-

"yor que iban por la calle todavía próximos á la casa de "Himely, y Madén se fué por otro camino para su casa, "saliendo inmediatamente detrás de aquéllos el ofendido, "á quien se le cayera la mordaza que le pusieron dando "voces de auxilio, llevando aún amarradas las manos que "le desató un policía, deteniéndose más tarde á todos los "procesados".

Resolución recurrida:

Resultando que la Audiencia estimó estos hechos constitutivos de un delito de robo con violencia en las personas, comprendido en el caso quinto del artículo quinientos veinte y uno del Código Penal, del cual son autores los procesados Maden y Estalella, con la circunstancia agravante número veinte y uno del artículo diez del Código Penal, no sólo por haberse ejecutado el delito con ofensa del respeto que por su edad avanzada merecía Himley, sino porque fué cometido en la morada del ofendido, y les condenó á la pena de diez años de presidio mayor y accesorias, á indemnizar ambos mancomunada y solidariamente la cantidad de cuarenta pesos plata y cinco centenes á los herederos del ofendido, y al pago de la quinta parte de costas cada uno, absolviendo á los otros tres procesados con tres quintas partes de costas de oficio, por no haberse justificado su participación en el delito.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra esta sentencia interpusieron Maden y Estalella el presente recurso autorizado por el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la ley de Enjuiciamiento Criminal y sus concordantes de la misma ley, citando como infringidos el artículo diez del Código Penal en su número veinte y uno en relación con el número quinto del artículo quinientos veinte y uno y el artículo setenta y siete del mismo Código por los siguientes motivos: Primero, porque dados los hechos probados y las condiciones en que se realizó el robo, éste no pudo efectuarse sin penetrar en la casa del ofendido, y por tanto, esto es una circunstancia interesante al delito cometido y no puede apreciarse para agravar la pena, y Segundo: Tampoco es de apreciarse la circunstancia de desprecio del respeto que por su edad merece el ofendido, fundada en que éste tenía más de setenta años, pues según la jurisprudencia establecida, esta circunstancia solo debe estimarse cuando se trate de delitos contra el honor ó contra las personas, pero no en

los que se atente contra la propiedad, por ser entonces inherente al hecho.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en debida forma ante este Tribunal se celebró la vista pública con asistencia del defensor del recurrente que sostuvo aquél y del Ministerio Fiscal que lo impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que la circunstancia agravante señalada en el número veinte y uno del artículo diez del Código Penal es de apreciarse en la ejecución del delito de robo con violencia ó intimidación en las personas, cuando se ha perpetrado en la morada del ofendido, pues tal circunstancia no es en manera alguna inherente á esa clase de robo, considerado genéricamente, dado que puede cometerse en otro lugar que no sea la casa de la víctima, y el penetrar en ella los malhechores para realizarlo, acusa falta de respeto al domicilio ajeno, causando á la vez mayor alarma:

Considerando que igualmente procede estimar dicha circunstancia agravante cuando el mismo delito se ejecuta con ofensa ó desprecio del respeto que por su edad merece el ofendido, pues aunque este concepto de agravación no debiera tenerse en cuenta en los delitos contra la propiedad exclusivamente, no se encuentra en ese caso el de robo con violencia, cualquiera que sea la que se ejerza en la persona del ofendido, ya que ese hecho por su naturaleza compleja tiene también el carácter de atentado contra las personas y en este sentido le son aplicables las circunstancias que en los delitos de esa clase pueden modificar la responsabilidad del agente.

Considerando que en virtud de lo expuesto, y constando de los hechos probados, que el robo cometido por los recurrentes se ejecutó en la morada del ofendido, á quien se causaron algunas lesiones, teniendo más de setenta años de edad, es evidente que la Sala sentenciadora al estimar la concurrencia de la circunstancia agravante expresada por el doble concepto en que lo ha hecho, no infringió los artículos del Código Penal que se citan en el recurso, ni incurrió en el error de derecho en que el mismo se funda, por lo que debe declararse sin lugar, imponiéndose las costas á los recurrentes.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Ventura Maden y Manuel Estalella en la

causa de referencia, con las costas á cargo de los recurrentes. Comuníquese etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.—Sent. 154.—14 de Septiembre.—Falsedad.
(*Gac., Mayo 16, 1904.*)

DOCTRINA: La presentación en un juicio civil, como parte de prueba, de una copia de asientos existentes en los libros de un comerciante, aunque dicha copia no concuerde con los asientos, el hecho no constituye delito, porque esas relaciones de asientos carecen por sí mismos de eficacia.

En la ciudad de la Habana á catorce de Septiembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Santiago Gutiérrez Ruiz contra el auto de sobreseimiento libre, dictado en nueve de Mayo último por la Audiencia de la Habana en la causa que, procedente del Juzgado del Este, se siguió á virtud de querella de dicho Gutiérrez Ruiz por falsedad.

Hechos probados:

Resultando que el referido auto contiene los siguientes Resultandos: "Resultando que esta causa número "quinientos seis del año de mil novecientos dos, proce-"dente del Juzgado del Este, se inició á virtud de quere-"lla de Santiago Gutiérrez Ruiz por falsedad, contra "Adriano Hernández y Avelino Foyo, quienes compo-"nían la sociedad mercantil de "Hernández y Foyo", "alegando aquél que éstos, para eludir responsabilidades "civiles contraídas á su favor habían presentado en un "juicio en que eran demandados, documentos de influen-"cia decisiva que revestían caracteres de falsos.—Resul-"tando que negada la admisión de la querella por auto "del Juez, de veinte de Junio de mil novecientos dos, "fojas dieciocho, y oportunamente recurrido, fué revo-"cado por esta Sala por auto de cinco de Agosto del mis-"mo año que mandó admitir y sustanciar la querella, "fojas veintisiete.—Resultando que instruída la causa "aparece de la investigación sumarial que Santiago Gu-"tiérrez Ruiz, estableció juicio declarativo en el Juzga-"do de primera Instancia del Oeste, contra la sociedad "mercantil que giró en esta plaza bajo la razón social "de "Hernández y Foyo", que componían Adriano Her-"nández y Avelino Foyo, el primero de los cuales ya ha

"fallecido; que en el expresado juicio y en parte de su "prueba, presentaron los demandados copias de asientos "del libro Mayor de la Sociedad, que comparados con "una certificación de un cotejo practicado en el libro de "Caja de la misma, en otra causa que se siguió contra "Santiago Gutiérrez Ruiz, en el Juzgado de la Catedral, "por estafa, agregada á la presente, á fojas cuatro, no "concordaban en diferentes extremos; y que mandado "practicar por el Juzgado el examen de los libros de la "Sociedad, los peritos mercantiles, con vista de las ac-"tuaciones del juicio civil y de la causa en que el arriba "aludido cotejo se practicó, informaron á fojas ciento "veinte y veinte y cuatro y ciento veintisiete, que las rela-"ciones de asientos presentadas por Hernández y Foyo, "resultaban en un todo conformes comprobadas con los "libros "Diario", "Mayor", "Caja" y de "Compras".—"Resultando que por auto de veinte de Diciembre de mil "novecientos dos, fojas ciento cuarenta y cuatro, el Juez "dictó auto declarando terminado el sumario, y el Minis-"terio Fiscal solicitó su confirmación y que se sobreseyera "provisionalmente, conforme al caso primero del artícu-"lo seiscientos cuarenta y uno de la Ley de Enjuicia-"miento Criminal, y el acusador particular solicitó su "revocación para que se ocuparan los libros de la socie-"dad mercantil denunciada, sosteniendo que en esos li-"bros era donde se había cometido la falsedad, acordando "la Sala por auto de cinco de Febrero último, fojas cien-"to cincuenta y uno, la revocación de aquel auto y devo-"lución de la causa al Juez para que practicara una ins-"pección ocular de los libros, con asistencia del quere-"llante, á fin de que por el Juez se apreciase la existencia "é inexistencia del delito denunciado.—Resultando que "practicada por el Juez la diligencia dispuesta, en la for-"ma determinada, sin la asistencia del querellante que "había sido préviamente citado, aparece de ella, fojas "ciento cincuenta y ocho, que puesto de manifiesto en la "casa de los familiares de Adriano Hernández, donde se "hallaban los libros de la sociedad, el Diario revestía "todos los requisitos legales, estando selladas todas sus "hojas por el Juzgado Municipal de la Catedral, y que "tanto éste como el "Mayor", "Caja" y "Compras", exa-"minados por el Juez al único objeto de observar los de-"fectos exteriores que presentaran, estaban llevados con "esmero, sin contener irregularidades visibles de ningún "género que pudieran racionalmente inspirar dudas acer-"ca de su autenticidad, ni nada que en ellos llamara la "atención.—Resultando: que dictado nuevamente auto

"declarando terminado el sumario en tres de Marzo "último, el Ministerio fiscal reprodujo su anterior so- "licitud de sobreseimiento provisional, conforme al caso "primero del artículo seiscientos cuarenta y uno de la "Ley de Enjuiciamiento Criminal, y el acusador par- "ticular pidió que se revocara aquél auto y se devolviera "la causa al Juez para que se ocuparan los libros referi- "dos, porque á su juicio sin ellos no podía comprobarse "el delito que insiste en sostener que se ha cometido.— "Resultando: que por auto de trece de Abril último la "Sala confirmó el auto que declaró terminado el suma- "rio y mandó pasar la causa al acusador privado para "que en el término de cinco días expusiera lo que tuvie- "ra por conveniente sobre el sobreseimiento de la causa, "apertura del juicio oral, calificación y pruebas."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora, estimando que los hechos relatados no son constitutivos de delito, sobreseyó libremente en la causa por el expresado auto de nueve de Mayo último, con arreglo al caso segundo del artículo seiscientos treinta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra dicho auto se interpuso por el querellante Santiago Gutiérrez Ruiz, recurso de casación por infración de ley, autorizado por el caso cuarto del artículo ochocientos cuarenta y tres de la Ley procesal en relación con el ochocientos cincuenta y dos, citando como infringido el artículo trescientos diez del Código Penal en su párrafo cuarto y el seiscientos treinta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal corregido por la Orden ciento nueve de mil ochocientos noventa y nueve, consistiendo la infracción, á juicio del recurrente, en que si un comerciante demandado en vía civil para el pago de una deuda, niega ésta, fundándolo en certificaciones de sus libros que presenta, y resulta que esas certificaciones no tienen la verdad de sus libros mercantiles y después se evidencia que ni los asientos de sus propios libros, en reconocimientos practicados en distintas fechas, aparecen ser los mismos y esto se ha realizado en perjuicio de tercero, no cabe duda en cuanto á que esta serie de actos constituyen verdaderas falsedades, criminosas en libros mercantiles, pues en ellas se propone el acusado eludir el pago de lo que se le cobra, quedándose de esta manera con la cantidad debida á su acu-

sador en mérito y virtud de dichas falsedades: y funda la segunda infracción en que habiendo acusador que sostiene la acción criminal y pide la apertura del juicio oral la Sala debe decretarla.

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente en este Tribunal Supremo, el Ministerio Fiscal impugnó en el trámite oportuno su admisión, y sustanciado ese incidente previo, se declaró con lugar dicha impugnación solo en cuanto al segundo motivo del recurso que se declaró mal admitido.

Resultando que el día dos del corriente se celebró la vista pública de este recurso con asistencia del Letrado defensor del recurrente, y del Ministerio fiscal, sosteniéndolo el primero é impugnándolo el segundo.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Federico Mora y Valdés.

Considerando que el hecho de haber presentado Hernández y Foyo, como parte de su prueba, en el juicio declarativo que contra ellos siguió Gutiérrez Ruiz, unas copias de asientos del libro "Mayor" de dicha Sociedad, copias que, según el auto recurrido, concuerdan en un todo con los libros llevados por ésta con la debida regularidad, no constituye el delito comprendido en el artículo trescientos diez, párrafo cuarto del Código Penal, cuya infracción invoca el recurrente, ni la simple presentación en juicio de aquellas copias aunque no resultaran conformes con los libros de donde fueron sacadas y existieran diferencias entre ellas y la certificación de un cotejo practicado en cierta causa, es un hecho que ofrezca los caracteres de delito alguno, puesto que esas relaciones de asientos carecen por sí mismas de eficacia, estando sujetas á la apreciación del Tribunal ante quien fueron presentadas.

Considerando que apareciendo ser ese el único hecho que sirvió de base á la querella que motivó la formación de esta causa, y no revistiendo, por las razones expresadas caractéres de delito, es evidente la procedencia del auto de sobreseimiento libre, dictado por la Sala sentenciadora y, por tanto, que no habiendo ésta incurrido en la infracción de ley que alega el recurrente es de declararse sin lugar el recurso.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso Santiago Gutiérrez Ruiz, contra el mencionado auto de sobreseimiento libre, dictado por la Au-

diencia de la Habana, y condenamos en las costas al recurrente. Comuníquese etc. Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.
procedimiento. Comuníquese etc.

Impugnación.—Auto 143.—15 de Septiembre.—Precepto autorizador. (*Gac., Mayo 16, 1904.*)

DOCTRINA: Es inadmisible un recurso de casación fundado en no haberse resuelto acerca de todos los puntos objeto del debate judicial, si del propio escrito de interposición aparece que el punto que se dice omitido no se sometió oportunamente á la resolución de la Sala, por lo cual es evidente que el recurso no está autorizado por el número 2º del artículo 912 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, citado á ese efecto.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del Juzgado de Instrucción de.... de.... seguida á...... como procesado por el delito de estupro, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia, dictó sentencia en dos de Julio último, por la cual lo condenó como autor de dicho delito, en las penas que estimó corresponderle: consignando en dicha Sentencia los siguientes Resultandos numerados: "Primero: Re-"sultando probado que el procesado después de llevar "algún tiempo relaciones amorosas con............. "doncella mayor de doce años y menor de veinte, tuvo "acceso carnal con ella gozando de su virginidad me-"diante engaño que consistió en ofrecerle el procesado "reiteradamente que contraería matrimonio, que no ha "ralizado y á causa de dichos actos carnales tuvo "la.......................... una niña. Segun-"do. Resultando que la acusación particular calificó los "hechos como constitutivos de un delito de estupro, com-"prendido en el artículo cuatrocientos cincuenta y nueve "del Código Penal en su párrafo tercero como autor del "mismo al procesado sin la concurrencia de circunstan-"cias modificativas y solicitó se le impusiese la pena de "cuatro meses, un día de arresto mayor, con obligación "de indemnizar á la ofendida en vía de dote en cinco "mil pesetas y además á reconocer la hija y mantenerla: "y la defensa del procesado estimando que no existieron "promesas de matrimonio por parte del procesado, soli-

"citó su absolución por estimar no ser constitutivos de "delito los actos realizados por el procesado, con las cos- "tas de oficio".

Resultando que de la expresada sentencia pidió aclaración la representación del procesado en el sentido de que se puntualizara si el Ldo. José García Balsa es el que, con poder de la......, de diez y siete años de edad, instó en el procedimiento á nombre de......, ó fué ésta quien lo hizo, según parece desprenderse de lo afirmado por la Sala en el encabezamiento de aquélla que dice: "vista en juicio oral esta causa procedente del Juzgado "del...., por estupro, entre partes, de la una........, "con el carácter de acusadora particular, como madre de "........, representada por el Letrado D. José García "Balsa", apareciendo del sumario agrega dicha represen- "tación—que la Sra......... no firmó el escrito de que- "rella, ni otro alguno de los allí presentados, suscritos "todos por el Ldo. Balsa á nombre y como apoderado de "ella, sin que en el poder conste lo sea, y sí de la estupra- "da........, que por su edad está incapacitada para "querellarse":

Recurso admitido:

Resultando que denegada la aludida aclaración, estableció la misma representación del procesado, recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, contra la referida sentencia, fundando el de la primera clase en el número segundo del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y haciendo consistir el quebrantamiento en que la Sala no ha resuelto nada acerca de la personalidad del Ldo. José García Balsa, discutida—dice—en juicio oral: añadiendo que, solicitada aclaración de la sentencia en lo referente á esa falta de personalidad, la Sala decretó no haber lugar á la solicitud, por entender que no había rectificación ni aclaración que hacer: de lo que resulta que para dicha Sala es perfectamente claro que la causa fué seguida á instancia de Dª.........., como acusadora particular con el carácter de madre de Dª.........., y representada por el Ldo. José García Balsa, siendo así que este Letrado nunca tuvo apoderamiento de aquella señora, pues el poder acompañado por él á la querella, y del cual únicamente puede emanar su personalidad para firmar el escrito por sí solo, lo acredita como mandatario de la.........., y no de su madre, única persona á quien faculta la Ley para perseguir el delito: que-

dando de este modo demostrado que la sentencia quebranta la forma del juicio al no resolver una cuestión objeto de la defensa: que contra el auto admitiendo la querella no se podía entablar recurso alguno, porque al admitirla no hay parte que pueda oponerse á ella, y que no se hizo figurar tal extremo de falta de personalidad en las conclusiones, por cuanto, sosteniéndose en ellas que el hecho no era delito, se reservaba alegar esa falta como argumento de última hora para que la Sala comprendiese la imposibilidad de condenar al procesado: que, por último, también la Sala debió reconocer de oficio dicha falta de personalidad, teniendo en cuenta el correspondiente título del Libro primero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

IMPUGNACION:

Resultando que admitidos por el Tribunal *a quo* ambos recursos, y abierta su sustanciación ante este Tribunal Supremo, impugnó la admisión del de quebrantamiento de forma la........, como madre de........, fundándose en que, dado el texto del artículo novecientos catorce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debió á su tiempo el recurrente reclamar y no lo hizo la subsanación de la falta que estima haberse cometido, y si la Sala sentenciadora seguía aceptando la personalidad negada hacerse la oportuna protesta que sabido es se consigna en acta—para poder establecer el correspondiente recurso:

Resultando que en ocho del corriente mes tuvo efecto la vista pública relativa á la cuestión prévia suscitada, con asistencia del Letrado defensor de la parte impugnante, el cual sostuvo dicha impugnación, y el Ministerio fiscal, que pidió se declarara ésta sin lugar:

RESOLUCION:

Considerando que el número segundo del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no autoriza á discutir en casación otras cuestiones que las relativas á no haberse resuelto por el Tribunal del juicio en su sentencia, todos los puntos que, realmente hubiesen sido objeto de la acusación y la defensa:

Considerando que de la correspondiente causa no aparece que haya sido objeto del debate en el juicio oral respectivo, el punto que sirve de fundamento al recurso por quebrantamiento de forma, cuya admisión ha sido impugnada, reconociéndolo así el propio recurrente al afirmar que no lo hizo figurar en sus conclusiones: y, por

tanto, careciendo el recurso de la necesaria congruencia con el mencionado precepto legal, que se cita como autorizante del mismo, sin serlo en puridad, lo que equivale á no haberse citado alguno que lo autorice, es evidente que debió no ser admitido, á tenor de lo dispuesto en el artículo once en relación con el número tercero de los artículos quinto y séptimo de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve:

Se declara con lugar la impugnación hecha por... .... á la admisión del recurso por quebrantamiento de forma, interpuesto por................. contra la referida sentencia de dos de Julio último: y, en consecuencia, se declara mal admitido el expresado recurso, sin hacer especial condenación de costas. Y dése cuenta para acordar lo que proceda en el estado del procedimiento. Comuníquese etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 155.—15 de Septiembre.—Amenazas. (*Gac., Mayo 16, 1904.*)

DOCTRINA: El hecho de que uno de los reos que en unión de otros acababa de cometer un robo se dirija á los moradores de la casa en que aquél tuvo efecto diciéndole que le buscasen determinada cantidad y de no hacerlo los matarían, lo que haría también si lo denunciaban, constituye el delito de amenazas condicionales de muerte, apreciable como hecho distinto é independiente del de robo.

Las frases dirigidas por el procesado á otra persona á quien había pedido cierta cantidad, al negarle ésta, "que en lo sucesivo tendría que ser el sereno de su vida y de su propiedad," por lo indeterminado de éllas no pueden constituir amenazas de muerte, sino de amenazas de un mal que no constituye delito determinado, con exigencia de dinero y por consiguiente su penalidad está comprendida en la orden 213 de 1900 y no en el Código Penal.

En la ciudad de la Habana, á quince de Septiembre de mil novecientos tres, en los recursos de casación por infracción de ley, interpuestos por el Ministerio Fiscal y por los procesados Francisco Osma García conocido por "Pancho el Moro", tabaquero, vecino de esta capital y Félix Prado González, conocido por "Escopeta", jornalero, vecino de Marianao, en la causa seguida con-

tra los últimos ante la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana por los delitos de robo y amenazas.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la sentencia dictada en dicha causa en nueve de Junio último contiene, respecto á los hechos los siguientes: "Primero. Resultando probado que en "la noche del diez y nueve de Enero último habiendo "sido escogida de intento para asegurar la realización "del delito que se proponían realizar, se presentaron los "procesados en la finca "Toscano," barrio de la playa "de Marianao, lugar solitario y despoblado en cuya finca "residía D. Jesús Molina, en unión de su madre Anto- "nia Valdés y otros hermanos menores de edad y ame- "nazado Molina por el procesado Prado con un puñal, "exigiéndole el dinero que hubiese en la casa y al mani- "festar Molina que nada había, registraron la casa apo- "derándose con ánimo de lucro de un cuchillo que tenía "en su pantalón y de noventa y tres centavos y de un par "de aretes de oro y de dos dientes pequeños, y después de realizar esos hechos dijo el mismo Prado que le bus- "casen cincuenta centenes y de no, los matarían, lo que "harían también si los denunciaban: los aretes y el cu- "chillo se tasaron en dos pesos veinte centavos. Segun- "do. Resultando probado: que á mediados del mes de "Enero el procesado Osma exigió á D. Ricardo Bulnes "le entregase la suma de cuatro centenes y como Bul- "nes le manifestó que no tenía motivos por que darles "le dijo Osma que en lo sucesivo tendría que ser el sere- "no de su vida y de sus propiedades. Tercero. Resul- "tando probado que el procesado Osma ha sido conde- "nado por ejecutoria por sentencia de veinte y uno de "Enero de mil novecientos uno de la Audiencia de San- "ta Clara en la causa número ciento ochenta y nueve de "mil novecientos del Juzgado de Cienfuegos por hurto: "por la de tres de Enero de mil ochocientos noventa y "cuatro de esta Audiencia, por robo á dos años, once "meses, once días de presidio correccional en la causa "número ciento setenta de mil ochocientos noventa y "tres y Prado ha sido condenado en la causa noventa y "tres de mil ochocientos noventa y nueve de Marianao "por robo, á dos años, cuatro meses un día de presidio "correccional, por hurto, á un año, ocho meses y un día "de igual pena en sentencia de treinta y uno de Marzo "de mil ochocientos noventa y siete de esta Audiencia

"por hurto, á dos meses, un día de arresto por igual de-"lito en la noventa y cuatro de mil ochocientos noventa "y cinco de Marianao y á cuatro meses un día de igual "pena por robo frustrado en la sentencia de mil ocho-"cientos noventa y cinco del mismo Juzgado".

Resolucion recurrida:

Resultando que en dicha sentencia se estimó que los hechos que se declaran probados en el primer Resultando, constituyen un delito de robo con intimidación en las personas, comprendido en el caso quinto del artículo quinientos veinte y uno del Código Penal: sin que exista el delito de amenazas acusado por el Ministerio fiscal con referencia al último de esos mismos hechos: y que los consignados en el segundo resultando son constitutivos de un delito de amenaza de un mal que no constituye delito, comprendido en el artículo quinientos trece del mismo Código: y apreciándose en cuanto al primero de dichos delitos las circunstancias agravantes de nocturnidad, despoblado, haberse ejecutado en la morada de los ofendidos y la de ser los procesados reincidentes, y en cuanto al segundo la reiteración, por parte de Osma, se condenó á ambos procesados como autores del robo, á la pena de ocho años de presidio mayor, con sus accesorias é indemnización á los perjudicados de la cantidad de tres pesos, trece centavos y además á Francisco Osma como autor del delito de amenazas hechas á Ricardo Bulnes, á la pena de seis meses de arresto mayor, y sus accesorias: siendo una mitad de costas de cargo de Osma, una cuarta parte de cargo de Prado y el resto de oficio.

Recurso del ministerio fiscal:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal un recurso de casación, autorizado por el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el párrafo inicial y número primero del artículo quinientos doce del Código Penal, en relación con el cuatrocientos diez y seis del mismo Código, puesto que de lo afirmado al final del primer resultando de la sentencia consta la existencia de un delito de amenazas condicionales, proferidas de palabras de un mal que constituye delito y que el procesado Prado ejecutó por sí solo separada y posteriormente al robo, debiendo, por tanto, ser penado como acto distinto

de éste y con separación, conforme al artículo ochenta y seis del Código Penal: agregando el mismo Ministerio fiscal en ampliación del recurso y en el trámite correspondiente, un segundo motivo de casación autorizado por el párrafo tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por estimar infringidos en la sentencia los artículos quinientos trece y quinientos doce del Código Penal, aquél por indebida aplicación á los hechos que se consignan en el segundo resultando y éste, ó sea el quinientos doce, en su párrafo inicial y primero de su apartado primero, por su no aplicación á esos mismos hechos, en el concepto de que, al decir el procesado Osma á Ricardo Bulnes, por razón de su negativa á darle los cuatro centenes pedidos, "que en lo sucesivo habría de ser el sereno de su vida y de sus propiedades", realmente le amenazó con causarle la muerte ó sea con el delito de homicidio.

Recurso de los procesados:

Resultando que la representación de los dos procesados interpuso también á nombre de ambos, recurso de casación por infracción de ley, contra la referida sentencia, expresando estar autorizado por los números tercero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve, Ley de Enjuiciamiento Criminal y alegando distintos motivos, entre ellos, el haberse infringido el artículo quinientos trece del Código Penal, por aplicación indébida y el inciso treinta del artículo cuarenta y uno de la Orden número doscientos trece de mil novecientos, por no haberse aplicado en la sentencia, por cuanto los hechos declarados probados en el segundo resultando se califican y penan con arreglo al citado artículo quinientos trece del Código Penal, cuando este precepto está derogado por la Orden número doscientos trece, y no puede ser aplicado al caso, sino únicamente la expresada Orden.

Resultando que admitido por la Audiencia el recurso interpuesto por el Ministerio fiscal y que fué ampliado en su oportunidad, según se ha expuesto, y admitido también el establecido á nombre de ambos procesados, sólo en cuanto al motivo consignado, que se refiere únicamente al Francisco Osma se sustanciaron debidamente en este Tribunal, celebrándose la vista pública con la sola asistencia del Ministerio fiscal que sostuvo su recurso é impugnó el admitido al procesado Osma

DECISION DE LOS RECURSOS:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que el hecho declarado probado en la sentencia recurrida de haber dicho Félix Prado á los moradores de la casa en que en unión del otro procesado, acababa de cometer un robo, "que le buscasen cincuenta centenes y de no hacerlo los matarían, lo que harían también si los denunciaban", constituye por sí solo un delito de amenazas de muerte con exigencia de dinero, sin que los culpables hubieren conseguido su propósito, definido y penado en el artículo quinientos doce número primero, del Código Penal, en relación con el cuatrocientos diez y seis, puesto que ese hecho fué del todo ageno á los que integraron el robo cometido, y tendía á obtener otro lucro distinto del que aquél había producido á los procesados, no ya por la intimidación ejercida por éstos en el acto sobre los ofendidos, sino conminándoles con un mal futuro, que es lo que caracteriza dicho delito de amenaza, debiendo por tanto calificarse y penarse éste con independencia y separación del de robo, por lo que al no ajustarse á este criterio jurídico la Sala sentenciadora ha incurrido en las infracciones legales y en el error de derecho en que funda el ministerio Fiscal el primer motivo de su recurso:

Considerando en cuanto al segundo motivo del mismo, que la manifestación hecha por el procesado Osma á Ricardo Bulnes al negarse éste á darles los cuatro centenes que le exigió, de que "en lo sucesivo tendría que ser el sereno de su vida y de sus propiedades", no puede legalmente estimarse como una amenaza de muerte, porque la oscuridad y ambigüedad de esa frase no permite en modo alguno darle tal significación y alcance, como tampoco la de ser una amenaza de otro mal concreto y determinado que constituya delito calificable á los efectos de la imposición de la pena correspondiente, conforme al artículo quinientos doce del Código Penal, el cual, por tanto, no se ha infringido en la sentencia al nó aplicarse á los referidos hechos ejecutados por Osma.

Considerando respecto al único motivo admitido del recurso interpuesto por los procesados y que solo afecta al repetido Osma, que el delito de amenazas de un mal que no constituya delito con exigencia de dinero de que son constitutivos los hechos á que se refiere el anterior Considerando, está comprendido en el párrafo treinta del artículo cuarenta y uno de la Orden número

doscientos trece de mil novecientos, y por tanto, debe ser calificado y penado con arreglo á las disposiciones de la misma Orden, y no á las del Código Penal, como lo ha hecho el Tribunal sentenciador, cometiendo así las infracciones de ley y el error de derecho alegados en dicho recurso.

Considerando que en consecuencia de lo expuesto, procede la casación del fallo recurrido por el primer motivo del recurso del Ministerio fiscal y por el que sirve de fundamento al interpuesto con relación al procesado Osma.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar á los recursos de casación por infracción de ley, interpuestos por el Ministerio fiscal y á nombre del procesado Osma contra la sentencia dictada en la causa á que se ha hecho referencia, la cual sentencia casamos y anulamos declarándose las costas de oficio. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia casada, así como el primero y tercero considerandos en cuanto se refieren al delito de robo cometido y también el cuarto, por no haber sido objeto de los recursos resueltos y

Considerando que los hechos declarados probados al final del primero de los resultandos que se dan por reproducidos, de haber dicho Félix Prado á los moradores de la casa en que, en unión de otro procesado acababa de cometer un robo, "que le buscasen cincuenta centenes y de no hacerlo los matarían, lo que harían también si los denunciaban", constituye por sí solo un delito de amenazas de muerte con exigencia de dinero, sin que los culpables hubieren conseguido su propósito, definido y penado en el artículo quinientos doce, número primero del Código Penal, en relación con el cuatrocientos diez y seis, puesto que ese hecho fué del todo ageno á los que integraron el robo cometido, y tendía á obtener otro lucro distinto del que aquél había producido á los procesados, no ya por la intimidación ejercitada

por éstos en el acto sobre los ofendidos, sino conminándoles con un mal futuro, que es lo que caracteriza dicho delito de amenaza, debiendo por tanto calificarse y penarse éste con independencia y separación del robo.

Considerando que los hechos que se declaran probados en el segundo resultando reproducido, deben calificarse como un delito de amenazas de un mal que no constituye delito, comprendido en el párrafo treinta del artículo cuarenta y uno de la Orden número doscientos trece de mil novecientos, y no como constitutivos de amenazas de muerte ni de otro mal expresamente penado por la ley, porque la obscuridad y ambigüedad de la frase proferida por el agente contra el ofendido al negarse éste á darle el dinero que le exigía, no permite legalmente darle tal significación y alcance: debiendo penarse en esta sentencia y con arreglo á las disposiciones de la citada Orden número doscientos trece, el delito calificado por su conexidad con los otros perseguidos en la misma causa.

Considerando que del expresado delito de robo, son responsables como autores por participación directa en su ejecución, los dos procesados Prado y Osma: que del de amenazas de muerte con exigencia de dinero *sólo es* responsable, en el mismo concepto de autor, Félix *Prado*, sin que quepa hacer consideración alguna acerca de si en ese hecho tuvo participación Osma, que fué absuelto por el mismo en la sentencia casada, por no haber sido este punto objeto del recurso del Ministerio fiscal: y por último, que dicho Osma es autor único de las amenazas de un mal que no constituye delito, por haberlas hecho personalmente.

Considerando que en la ejecución del delito de amenazas de muerte de que es responsable Prado, no es de apreciarse ninguna de las circunstancias agravantes estimadas por el Ministerio fiscal, no siéndolo la de nocturnidad, despoblado y morada del ofendido, porque la realización del hecho en la hora y lugar en que se verificó fué meramente accidental, y la de reincidencia por no estar dicho delito comprendido en el mismo título del Código Penal que los de robo y hurto, porque anteriormente fué condenado el referido procesado.

Vistos, ets.

Reproduciendo la parte del fallo casado que no ha sido objeto de la casación.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á

Félix Prado García y á Francisco Osma González como autores de un delito de robo con intimidación en las personas con la concurrencia de cuatro circunstancias agravantes, á la pena de ocho años de presidio mayor con las accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad por igual tiempo de la condena principal, que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquélla, con abono de la mitad de la prisión preventiva, y á indemnizar ambos procesados, á Jesús Molina y Antonia Valdés la suma de tres pesos trece centavos, absolviendo á Francisco Osma por el delito de amenazas de muerte, hechas á dichos ofendidos: y condenamos á Félix Prado González, como auotr de dicho último delito de amenazas de muerte exigiendo dinero, sin conseguir su propósito, y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de sus responsabilidad, á la pena de tres años de prisión correccional, y accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el mismo tiempo: y asimismo condenamos á Francisco Osma García como autor de un delito correccional de amenazas de un mal que no constituye delito con exigencia de dinero, á la pena de seis meses de encarcelamiento imponiéndose el pago de las costas causadas á los dos procesados de por mitad.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Queb. form.—Sent. 22.—16 de Septiembre.—Hechos probados.—Estafa. (*Gac., Mayo 16, 1904.*)

DOCTRINA: Expresándose en la sentencia claramente cuales son los contratos que á juicio de la Sala se celebraron simuladamente quedan expresados los hechos que sirven de base al fallo en causa seguida por esa clase de delito.

El otorgamiento de un contrato simulado en perjuicio de tercero constituye el delito de estafa.

En la ciudad de la Habana, á diez y seis de Septiembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Leopoldo Cadelo Brito y Generoso Requeijo Castoira, ambos del comercio y vecinos de esta ciudad, habiendo el segundo establecido también dicho recurso por quebrantamiento de forma,

contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la causa que se intruyó en el Juzgado del Centro por estafa.

Hechos probados:

Resultando que vista en juicio oral y público la referida causa, dicha Sala dictó, en veinte y cuatro de Abril último, la expresada sentencia consignando como hechos probados los que contiene el siguiente Resultando: "Primero: Resultando probado que en diez y nueve "de Mayo de mil novecentos noventa y nueve, Manuel "Nuza y Saumel y el procesado Leopoldo Cadelo y Brito, "otorgaron un documento privado que literalmente dice "así: "Por el presente documento al que se quiere dar y "dan por las partes firmadas todo valor público que se ne- "cesite.—Concertamos que D. Manuel Nuza y Saumel "entregará á la Sociedad mercantil de Leopoldo Cadelo y "Brito, calzada del Monte número ciento setenta y cinco "establecimiento de víveres titulado "Mi Vuelta Abajo" "á las siete de la próxima mañana del día veinte del pre- "sente mes y corriente año, la cantidad de quinientos "treinta pesos oro español, para fines posteriores de cons- "titución social entre D. Leopoldo Cadelo y D. Manuel "Nuza, según bases que se estipularán en su día; garan- "tizando dicha cantidad con las existencias que se hallan "en este día en el establecimiento de víveres titulado "Mi "Vuelta Abajo".—Dicha concertación ha sido en pre- "sencia de los señores D. Serafin Buffill y Borrero, esto "es, Ribero, y D. Manuel Santos Woodbury, los cuales "ratifican la voluntad expresada por ambos contratantes, "dado en la Habana á diez y nueve de Mayo de mil "chocientos noventa y nueve.—Manuel Nuza y Saumel. "—Leopoldo Cadelo y Brito.—Serafin Buffill.—Manuel "S. Woodbury.—Y entregada la referida suma de qui- "nientos treinta pesos oro español, por Nuza á Cadelo, "en vez de cumplir lo convenido sobre constitución de "sociedad, se puso éste de acuerdo con el otro procesado "Generoso Requeijo, por quien se hizo demandar en "veinte y dos de Mayo de mil novecientos ante el Juzga- "do Municipal del distrito de Jesús María en cobro de "mil ochocientos pesos y en acto de conciliación, cedió y "traspasó el repetido establecimiento á favor de Requei- "jo, quien lo aceptó con todas sus existencias, armatos- "tes, vidrieras, utensilios y demás pertenencias y anexi- "dades, con inclusión de todos los créditos activos y "pasivos que quedaron á cargo exclusivo del demandado

"Leopoldo Cadelo.—Y el crédito de mil ochocientos pe-"sos á favor de Requeijo fué simulado entre él y Cadelo "lo mismo que la venta, y el acreedor Nuza no fué rein-"tegrado de sus quinientos treinta pesos en oro, ni de "otras cantidades que, con independencia de la anterior "en calidad de préstamos y cuyo importe se hace ascen-"der á otros quinientos treinta pesos, había facilitado á "Cadelo, sin que se haya liquidado el valor de su ascen-"dencia.

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimó que esos hechos constituyen el delito de estafa, definido por el número segundo del artículo quinientos sesenta y dos del Código Penal, del que son autores Leopoldo Cadelo y Generoso Requeijo á quienes condenó en las penas correspondientes.

PETICIÓN DE SUBSANACIÓN DE LA FALTA:

Resultando que Requeijo pidió en tiempo aclaración de esa sentencia, solicitando de la Sala que relatara los hechos que constituyen la simulación de contrato, aclaración que se declaró sin lugar por auto de veintinueve de Abril.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra la sentencia dictada interpuso Requeijo recurso de casación por quebrantamiento de forma, fundado en el número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al estimarlo que se ha infringido el artículo ciento cuarenta y dos de la propia Ley, porque en los Resultandos de la sentencia recurrida no se consignan cuáles son los hechos que á juicio del Tribunal, constituyen el delito de simulación de contrato; y al propio tiempo estableció el recurso por infracción de ley, que también utilizó Cadelo, fundándolos ambos en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley procesal y citando como infringidos, por indebida aplicación, los artículos quinientos sesenta y uno y quinientos sesenta y dos, en su número segundo del Código Penal, en el concepto de que los hechos que se declaran probados en la senetncia no son constitutivos de delito, puesto que, aún cuando se admita la existencia de la simulación, falta la del perjuicio que es el elemento esencial de la estafa que no se puede determinar en el presente caso sin

practicarse una liquidación que debió ser resultante del ejercicio prévio de la acción civil correspondiente.

Resultando que admitido el recurso y debidamente sutanciado, se celebró la vista pública el día cuatro del actual, á cuyo acto asistieron las representaciones de Cadelo y del Ministerio Fiscal, sosteniendo el primero el recurso é impugnándolo el segundo.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Federico Mora y Valdés.

Considerando que al consignarse en el Primer Resultando de la sentencia recurrida que Cadelo se puso de acuerdo con Requeijo, haciéndose demandar por éste en acto de conciliación en cobro de mil ochocientos pesos, crédito que se declara simulado, traspasándole en aquel acto la propiedad que tenía del establecimiento "Mi Vuelta Abajo", cuya venta también se afirma ser simulada, es indudable que se han expresado clara y terminantemente cuáles son los hechos probados que constituyen, á juicio de la Sala sentenciadora, el fingimiento integrante de la simulación, por lo que no ha incurrdo el Tribunal en el quebrantamiento de forma que invoca el recurrente Requeijo.

Considerando, en cuanto al recurso por infracción de ley, establecido por este procesado y por Cadelo, que el delito de estafa definido en el caso segundo, artículo quinientos sesenta y dos del Código Penal, se comete siempre que se otorgue un contrato simulado y que ésto sea hecho con perjuicio de tercero, elementos de delincuencia, que, á no dudarlo, concurren en el presente caso, puesto que la venta del establecimiento de víveres mencionado, hecha por Cadelo á Requeijo fué fingida, según se declara probado en el fallo recurrido y otorgada en perjuicio de los derechos indiscutibles de Nuza, nacidos del contrato privado que celebró con Cadelo, cualquiera que sea el sentido en que se quieran definir esos derechos y en perjuicio también de los intereses materiales del propio Nuza determinados concretamente en la sentencia reclamada por la suma de quinientos treinta pesos que entregó á Cadelo, sin que la circunstancia de no haberse practicado una liquidación previa entre éste y Nuza fuera indispensable á la existencia de la estafa perseguida, pues que los préstamos que aparece haber hecho el segundo al primero, son operaciones independientes de la entrega de los referidos quinientos treinta pesos,

perjuicio real y único que junto con el de simulación de que se valieron Cadelo y Requeijo, constituyen el delito ejecutado.

Considerando que por las razones expuestas procede declarar sin lugar los recursos interpuestos por los procesados con imposición á éstos de las costas.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, interpuestos ambos por Generoso Requeijo y el segundo por Leopoldo Cadelo contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en la causa ya expresada, con las costas por mitad entre los recurrentes. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Impugnación.—Auto 145.—18 de Septiembre.—Separación.—Concepto. (*Gac., Mayo 16, 1904.*)

DOCTRINA: Es inadmisible un recurso de casación, cuando siendo varios los motivos no se expresan separadamente, sino confundiendo y mezclando unos con otros; omitiéndose además expresar el concepto de la infracción legal que se reclama.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa seguida por disparo de arma de fuego contra determinada persona, la Audiencia de la Habana dictó, el diez y siete de Junio último sentencia en cuyo primer Resultando se declara probado que, Manuel Barreiro Olivera, procesado en dicha causa, disparó en las circunstancias que expresa el propio Resultando, dos tiros á Ibaceta: y, calificando la Audiencia ese hecho como constitutivo del delito que define el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal, con la concurrencia de una circunstancia atenuante, condenó á Barreiro en las penas que estimó procedentes.

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que contra esa sentencia interpuso dicho procesado recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, manifestando, por lo que á este segundo respecta: "Tercero: que los preceptos que "autorizan el recurso son los números primero, tercero, "quinto y sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve,

"el número primero del artículo novecientos once y el "número segundo del artículo novecientos doce de la "mencionada Ley de Enjuiciamiento Criminal.—Consig-"no además, que los motivos por los cuales recurro para "ante el Tribunal Supremo, expuestos con toda claridad, "son los siguientes Primero: En cuanto á la infracción "de ley, no se ha tomado en consideración las circuns-"tancias eximente de legítima defensa y haber obrado "Barreiro en defensa de la persona ó derechos de su "cónyuge, circunstancias señaladas en los números "cuarto y quinto del artículo octavo del Código Penal, "ni tampoco la atenuante de vindicación próxima de "una ofensa grave, definida en el número quinto del ar-"tículo noveno del mencionado Código, no obstante "justificarse en el primer Resultando—que sirve de ba-"se á la sentencia—que los hechos realizados presentan "los expresados caractéres. De no haberse tomado en "cuenta las crcunstancias antedichas, eximentes las "unas y atenuante la otra, resulta indebidamente apli-"cado el artículo cuatrocientos veinte y uno en relación "con el número segundo del artículo ochenta del Código "Penal."

IMPUGNACION:

Resultando que admitido el recurso en cuanto al quebrantamiento de forma y á uno de los motivos expresados como fundamentos del de infracción de ley, el Ministerio Fiscal impugnó la admisión de este último, fundado en que: "Alegadas en un solo párrafo cuatro de "las causas del artículo ochocientos cuarenta y nueve de "la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como otros tantos "motivos del recurso, tres de los cuales fuero denegados, "por incongruentes, por el Tribunal *a quo*, resulta inad-"misible el recurso por su extrema concisión, que deja "incumplido el inciso cuarto del artículo quinto de la "Orden mencionada, pues aparte involucrarse los concep-"tos, no se relaciona con los hechos declarados probados "de la infracción que se dice cometida."

Resultando que en quince del actual se celebró la vista pública de esa cuestión prévia, asistiendo á dicho acto el Ministerio Fiscal que sostuvo su pretensión y la representación, nombrada de oficio, del recurrente, que la impugnó.

RESOLUCION:

Considerando que en el escrito interponiendo el presente recurso de casación por infracción de ley, se falta

manifiestamente á lo dispuesto en el inciso cuarto, artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, porque siendo varios los fundamentos de dicho recurso no se exponen con la debida separación, según la exige el citado artículo, sino que, por el contrario, se mezclan los preceptos que se alegan como autorizantes y la cita de las leyes que se suponen infringidas y además deja de expresarse el concepto en que lo hayan sido, limitándose el recurrente á hacer meras afirmaciones, por lo que dicho escrito resulta confuso y carece de la precisión y claridad requeridas por la mencionada disposición legal al efecto de que los recursos sean admisibles.

Considerando que en tal sentido, procede se declare con lugar la impugnación formulada por el Ministerio Fiscal y, en su consecuencia, mal admitido el citado recurso.

Se declara mal admitido el recurso de casación que por infracción de ley interpuso Manuel Barreiro contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en la causa que contra aquél se siguió por el delito de disparo de arma de fuego, sin especial condenación de costas. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al márgen se expesan.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 146.—19 de Septiembre.—Precepto autorizador. (*Gac., Mayo 16, 1904.*)

DOCTRINA: El error de derecho que consiste en haberse penado un delito sin tenerse en cuenta la existencia de una circunstancia eximente de responsabilidad criminal está comprendido en el número 1º, y no en el 5º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que en la causa seguida contra Miguel Morales por el delito de lesiones, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó sentencia definitiva condenando á aquél como autor de dicho delito sin la concurrencia de circunstancias modificativas y contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casación por infracción de ley, expresando estar autorizado por el inciso quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de En-

juiciamiento Criminal y haberse infringido en la sentencia el número cuarto del artículo octavo del Código Penal porque en ella no se aprecia la circunstancia eximente de agresión ilegítima de que fué víctima el recurrente, según aparece de los hechós que indica como probados, y que debió tener en cuenta la Sala sentenciadora.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la referida Sala negó la admisión del recurso por estimar que hay incongruencia entre el precepto que se dice autorizarlo y la cuestión que se plantea, que está comprendida en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley procesal, y no en el quinto citado, faltándose así en la interposición del recurso á uno de los requisitos del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Resultando que contra esta denegación anunció é interpuso el procesado en tiempo y forma recurso de queja, celebrándose la correspondiente vista pública, con asistencia solo del Ministerio Fiscal que sostuvo la procedencia de la queja.

RESOLUCION:

Considerando que el error de derecho alegado por el procesado como fundamento de su recurso de casación, y que consiste en haberse penado en la sentencia los hechos á que se refiere, sin tenerse para nada en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad criminal que afirma existir, está explícitamente comprendida en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y no en el número quinto del mismo artículo que se contrae á otros casos distintos, según tiene declarado con repetición este Tribunal, y por tanto al invocarse como autorizante del recurso el precepto últimamente citado en vez del primero, hay una verdadera incongruencia, que equivale á la falta de cumplimiento del requisito tercero del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, cuyo defecto hace inadmisible dicho recurso, según lo ha estimado la Audiencia, siendo en tal virtud improcedente la queja establecida contra su resolución.

Se declara sin lugar la queja interpuesta por Miguel Morales por denegación del recurso de casación á

que se ha hecho referencia con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Sr. Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 156.—19 de Septiembre.—Perjurio. (*Gaceta, Mayo 23, 1904.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de perjurio el afirmar falsamente bajo juramento, con objeto de ingresar en el Cuerpo de Policía que el solicitante nunca había sido condenado por delito ni por falta, habiéndolo sido por esto último, aunque este particular no esté comprendido en el interrogatorio; porque sin duda alguna la afirmación falsa coopera al concepto que del aspirante había de formarse para el fin que perseguía.

En la ciudad de la Habana á diez y nueve de Septiembre de mil novecientos tres, en el reurso de casación por infracción de ley interpuesto por Enrique Mata Olachea, mecánico y vecino de Guanabacoa contra la sentencia pronunciada en treinta de Abril último por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la causa que procedente del Juzgado del Este se siguió entre partes de la una el Ministerio Fiscal y de la otra dicho procesado y el que también lo fué Serafín Iglesias Llebré, por perjurio.

Hechos probados:

Resultando que en dicha sentencia se consignan como probados los siguientes hechos: "Primero. Resultando probado: que los procesados Enrique Mata y Serafín Iglesias con el objeto de ingresar en el Cuerpo de Policía de esta ciudad, juraron ante Notario en el acto de llenar sus respectivas planillas en veinte y nueve de Mayo y doce de Junio respectivamente al contestar á la pregunta que dice: "Ha sido usted alguna vez condenado por delito contra las Leyes de esta Ciudad, de este País, ó de otra ciudad ó de otro país" (En caso afirmativo exprese la fecha y clase de delito), que nunca habían sido procesados por faltas ni delitos; juramento exigido por la Orden ciento ochenta y uno de mil novecientos uno para el ingreso en el Cuerpo de Policía": "Segundo. Resultando probado: que Enrique Mata

Olachea fué condenado por la Corte de Policía en ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve á la pena de diez pesos de multa por escándalo, habiendo satisfecho dicha pena; y que Serafín Iglesias Llebrés fué condenado por la propia Corte en nueve de Enero de mil novecientos á la pena de diez pesos por escándalo, habiendo pagado dicha multa".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó esos hechos como constitutivos de un delito de perjurio definido y penado en el número primero del apartado primero y tercero del segundo de la Orden ciento diez y seis de mil novecientos, declarando responsables del mismo en concepto de autores á los procesados Enrique Mata y Serafín Iglesias sin la concurrencia de circunstancias apreciables á quiénes condenó á la pena de un año de prisión á cada uno y parte proporcional de costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra esa sentencia interpuso el procesado Mata recurso de casación por infracción de ley fundado en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el ochocientos cuarenta y siete y número primero del ochocientos cuarenta y ocho, citando como infringida por indebida aplicación la Orden ciento diez y seis de mil novecientos en relación con el artículo primero del Código Penal en el concepto de que siendo el único objeto de la pregunta duodécima el que Mata manifestara si había sido condenado alguna vez por delito contra las Leyes de la ciudad no puede decirse que la contestación negativa que dió fuera falsa por haber sufrido condena de diez pesos de multa impuesta por la Corte de Policía puesto que dicha pena recayó en un simple juicio de faltas, no pudiendo extenderse á ese extremo el efecto del juramento prestado.

Resultando que admitido y sustanciado en forma el recurso se celebró la vista del mismo el día nueve del actual asistiendo á dicho acto la representación del recurrente y el Ministerio fiscal sosteniendo el primero el recurso é impugnándolo el segundo.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Federico Mora y Valdés.

Considerando que son reos de perjurio, al tenor de la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, los que bajo juramento, aseveraren á sabiendas la certeza de un hecho cuya falsedad le constare; delito en que, sin duda alguna, incurrió Mata al afirmar, en forma que se consigna en la sentencia recurrida, que no había sido condenado por falta, cuando resulta acreditado lo contrario.

Considerando que no se opone á esa calificación acertadamente hecha por la Sala sentenciadora la circunstancia de referirse la afirmación falsa de Mata á un extremo no comprendido en la pregunta que se le formuló entre otras razones expuestas repetidamente por este Tribunal, porque es manifiesta la intención maliciosa que condujo á Mata á negar un antecedente de su conducta que no podía ignorar había de perjudicarle al ser conocido, para ingresar en el Cuerpo de Policía de esta ciudad según era su propósito.

Considerando por todo ello que la Audiencia de la Habana no ha incurrido en el error de derecho que determina el número primero, artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal alegado por el recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, que interpuso contra la mencionada sentencia de treinta de Abril último el procesado Enrique Mata Olachea á quien condenamos en las costas. Comuníquese etc. Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Federico Mora.

Inf. ley.—Sent. 157.—22 de Septiembre.—Rapto. (*Gaceta, Mayo 23, 1904.*)

DOCTRINA: Para ser tenida por doncella una mujer á los efectos del artículo 465 del Código Penal basta que, sin haberse probado que en realidad lo fuere, como tal aparezca estimada en el concepto público.

En la ciudad de la Habana á veintidos de Septiembre de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal contra la sentencia dictada en veinte y cinco de Mayo último por la ....
....causa procedente del Juzgado de......

de esta........ seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra como procesado por rapto .... carbonero de esta vecindad.

Hechos probados:

Resultando que en la expresada sentencia se consigna el siguiente Resultando: Primero: Resultando probado: que el día once de Febrero último el procesado mayor de diez y ocho años.................. que llevaba relaciones amorosas con la joven de quince años .... por medio de halagos, la sedujo á abandonar la casa de la madre de ella donde vivía y llevándola á la suya realizó allí con la misma actos carnales. Siendo la joven al verificar tal suceso soltera, de buena conducta y estimada en el concepto público, como doncella, sin que se haya justificado que con anterioridad al hecho hubiese tenido aquélla actos carnales con otro hombre."

Resolución recurrida:

Resultando que por dicha sentencia calificándose estos hechos como constitutivos del delito de rapto castigado por el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal que fué modificado por la Orden doscientos cincuenta y siete de mil novecientos uno y de autor de ese delito al procesado.......................... se le condenó sin apreciarle circunstancias agravantes ni atenuantes en la pena de un año, ocho meses veinte y un días de prisión correccional con las accesorias correspondientes al pago de costas.—Condenándole además á satisfacer á la ofendida .... en concepto de dote la suma de quinientas pesetas y á reconocer y mantener la prole si la hubiere, debiendo á falta de pago de esta suma por insolvencia sufrir un día más de detención por cada doce y media pesetas que dejare de abonar y descontarle en todo caso de la pena principal el tiempo de prisión provisional que hubiere sufrido.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra ese fallo interpuso su representación el presente recurso fundado en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; alegando haberse infringido el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal modificado por la Orden doscientos cincuenta y siete de mil novecientos uno; porque la Sala

sentenciadora en su resultando probado se limita á decir que la perjudicada era al verificarse la sustracción "soltera, de buena conducta y estimada en el concepto público como doncella"; y como dicho artículo cuatrocientos sesenta y cinco exige que la mujer sea doncella y solamente lo es la que no ha tenido contacto con varón, resulta mal aplicado, pues que no es lo mismo gozar del concepto de doncella que serlo.

Resultando que admitido el recurso y prévios los demás trámites legales, celebróse la correspondiente vista é informaron en ella el Abogado de oficio en turno como representante y defensor del recurrente sosteniendo la procedencia de aquel y el Ministerio fiscal impugnándola.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que para ser tenida por doncella una mujer á los efectos del artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal basta que, sin haberse probado que en realidad no lo fuese, como tal aparezca estimada en el concepto público; porque, siendo la doncellez una condición natural, debe jurídicamente presumirse que subsiste en toda mujer soltera cuya conducta moral ostensible no revele lo contrario.

Considerando que, esto sentado, resulta debidamente demostrada según la sentencia recurrida la cualidad de doncella que tenía la menor de quince años de edad .... al ser sustraída del hogar materno con miras deshonestas por el procesado y recurrente... .... y por tanto al apreciar el Tribunal sentenciador en ella dicha cualidad discutida por el recurrente, y teniendo en cuenta además las otras circunstancias mencionadas, al aplicar al caso de autos el citado artículo cuatrocientos sesenta y cinco modificado por la Orden número doscientos cincuenta y siete de mil novecientos uno es indudable que no incurrió en el error de derecho que se le atribuye en el recurso; por lo cual debe ser éste declarado sin lugar.

Considerando que conforme el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve procede imponer las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por .... contra la referida sentencia de la Audiencia de........... de

veinticinco de Mayo del corriente año; con las costas á cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta. —Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Inf. ley.—Sent. 158.—23 de Septiembre.—Hurto cualificado.—Falsedad.—Nocturnidad. (*Gac., Mayo 13, 1904.*)

DOCTRINA: Según lo tiene declarado el Tribunal Supremo las frases "empleados en las labores agrícolas" de que se sirvió la orden 240 de 1901, se refiere á *objetos* y no á *animales*, y por consiguiente el hurto de éstos cometido en predios rústicos, por esta sola circunstancia, está comprendido en el número 2º del artículo 538 del Código Penal, conforme fué modificado por la citada orden.

Las falsedades cometidas en los asientos del Registro Pecuario están comprendidas en los artículos 310 y 311 y no en el 321 del Código Penal.

Para estimar la circunstancia agravante de nocturnidad no es suficiente que se exprese que el hecho se cometió de noche sino que es necesario que el Tribunal *á quo* declare que aquélla fué escogida al efecto ó aprovechada, ó que proceda estimarlo así dadas la naturaleza y accidentes del delito que resultaren probados.

En la ciudad de la Habana á veintitres de Septiembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada en veinticinco de Junio último por la Audiencia de la Habana en la causa que, procedente del Juzgado de instrucción del Oeste, se siguió entre partes de la una dicho Ministerio fiscal y de la otra los procesados Javier Sotolongo, jornalero, vecino de Puentes Grandes, y Mariano Fresneda, labrador y vecino de Güines, por el delito de hurto y falsificación.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa, la citada Audiencia consignó en su fallo como hechos probados los siguientes: "Primero: Resul-"tando probado que en la noche del diez y ocho al diez "y nueve de Diciembre del año último, sin que se haya

"podido precisar la hora, el procesado en esta causa "pardo Javier Sotolongo se introdujo en la finca "San "Matías" y con ánimo de lucro, sin emplear fuerza en "las cosas ni violencia ó intimidación en persona algu-"na se apoderó de un caballo de la propiedad de Fran-"cisco S. Castro, el cual animal estaba dedicado al tiro "de un carruaje de que se sirve su dueño, habiendo si-"do tasado ese animal en sesenta pesos en moneda ame-"ricana. Segundo: Resultando probado que algún tiem-"po después de haber sido sustraído el caballo fué en-"contrado en poder de Rafael Rigual García que lo ha-"bía comprado en la cantidad de doce centenes á Pedro "A. González, quien á su vez lo había adquirido por "compra en precio de nueve centenes del procesado Ja-"vier Sotolongo, sin que ninguno de los dos comprado-"res tuviera conocimiento de que el animal había sido "mal habido. Tercero: Resultando probado que el pro-"cesado Javier Sotolongo para poder vender el caballo "hurtado á Pedro A. González acudió en veintidos de "Diciembre último á la primera sucursal del Registro "pecuario de esta ciudad y presentó allí una solicitud "en que declaraba ser de su propiedad el animal y ha-"berlo adquirido legítimamente de José González Ro-"dríguez, á fin de que se inscribiera á su nombre é in-"mediatamente después lo vendió á Pedro A. González, "extendiéndose el acta en la que el procesado afirma sin "ser cierto, ser el dueño del caballo de que se trata. "Cuarto: Resultando probado que el procesado Javier "Sotolongo ha sido condenado ejecutoriamente por sen-"tencia de esta Audiencia de cinco de Julio de mil "ochocientos noventa y cinco á la pena de cuatro meses "y un día de arresto mayor por el delito de hurto.

(*Suprimimos, por no creerlo necesario para el conocimiento de la cuestión resuelta, las conclusiones de la acusación que se incluyen en este Resultando de la sentencia.*)

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimó que esos hechos constituyen un delito de hurto y otro de falsificación, previstos y penados el primero en los artículos quinientos treinta y cinco, número primero y quinientos treinta y seis, número tercero del Código Penal, y el segundo en los artículos trescientos veinte y trescientos veintiuno del propio Código, declaró responsable de los mismos, en concepto de autor, á Javier

Sotolongo con la concurrencia de la circunstancia agravante número diez y nueve del artículo diez del Código Penal, y le impuso las penas que juzgó procedentes, absolviendo al otro procesado Mariano Fresneda, respecto del cual retiró su acusación el Ministerio fiscal.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso recurso de casación por infracción de ley, el Ministerio fiscal fundado en los números tercero y quinto, artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y citando como infringidos, por falta de aplicación el artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal modificado por la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos uno en relación con el quinientos treinta y cinco, número primero, y quinientos treinta y seis, número tercero de aquel cuerpo legal, y el trescientos once y trescientos diez, número cuarto, también por falta de aplicación, así como el artículo diez del citado Código en su número diez y seis, exponiendo separadamente los conceptos de aquellas infracciones en la forma siguiente: (A) "En el primero de los resul-"tandos que se declaran probados se dice que el proce-"sado Javier Sotolongo con ánimo de lucro y sin em-"plear fuerza en las cosas ni violencia ó intimidación "en las personas se introdujo en la finca "San Matías" "apoderándose de un caballo de la propiedad de Fran-"cisco S. Castro, tasado en sesenta pesos oro americano "y que estaba destinado al tiro de un carruaje de que se "servía su dueño y á pesar de ello no se consideró este "delito de hurto más que como simple y no como el cua-"lificado—abigeato—que se determina por su comisión "en predios rústicos y que consista en animal que allí "se encuentra y aunque en el fallo se dice que por no "haberse demostrado que estuviese dedicado á las fae-"nas agrícolas, como se expresa en la ley, á juicio del "fiscal resulta infringida, por la interpretación que á "la misma se da y de la que resulta que ese concepto "empleado en las labores agrícolas" se refiere de igual "manera á la palabra animales que á la de objetos, que "es la que inmediatamente precede á aquella frase, no "entendiéndose que solo se refiere á estos últimos como "en realidad es, no por lo que se consigna en el texto "español de esa ley, que induce á confusión por la ma-"nera en que se redactó ó tradujo y de lo cual resulta

"que la condición ya expresada no se sabe si rige á ob-
"jetos únicamente ó á éstos y á los animales también,
"sino por lo que se dice en el texto inglés contentivo
"de este precepto y que es al que debe atenderse en este
"caso, por ser claro y preciso y aquel obscuro y anfibo-
"lógico, siendo ambos de la misma ley, ó por lo menos
"teniendo en cuenta que la ley en castellano se presta
"á diferentes interpretaciones debiendo aceptarse como
"la procedente la que resulta sin duda alguna de la re-
"dacción de la misma ley en idioma distinto, pero que es
"el del legislador y en ésta se manifiesta al definir estos
"delitos de hurto que han de cometerse en predio rús-
"tico y referirse á objetos que sean instrumentos de
"agricultura ó animales, lo que tanto vale como decir
"que esa circunstancia, de empleo en las labores agríco-
"las, se refiere no más que á los objetos y en manera al-
"guna á los animales. (B) El tercero de los resultan-
"dos que se declaran probados en la sentencia, expresa
"que el procesado Javier Sotolongo para poder vender
"á Pedro González el caballo hurtado acudió á la pri-
"mera sucursal del Registro pecuario de esta ciudad,
"en que declaraba que era de su propiedad y que lo ha-
"bía adquirido legítimamente de José González y Ro-
"dríguez, á fin de que se inscribiera á su nombre é in-
"mediatamente después lo vendió á Pedro A. González,
"extendiéndose el acta en la que Sotolongo afirmaba sin
"ser cierto, que era el dueño del caballo de que se tra-
"ta, lo que constituye un delito de falsedad en docu-
"mento público, cometido por un particular, puesto
"que esa solicitud se presenta al empleado que tiene á
"su cargo ese Registro y ante él por disposición de la
"ley se redacta esa acta que tiene valor y eficacia por la
"garantía que éste le presta al acto á que se refiere y en
"ese documento, á sabiendas, se falta por Sotolongo á
"la verdad y de una manera esencial, no pudiendo esos
"hechos constituir el delito calificado en el fallo, ó sea
"el de las falsedades á que se refieren los artículos tres-
"cientos diez y seis, trescientos diez y nueve y trescien-
"tos veinte del Código Penal entre otras razones por-
"que no era Sotolongo facultativo ó funcionario públi-
"co que son los casos á que estas disposiciones se refie-
"ren y esos documentos que indudablemente por lo ya
"expuesto tienen el carácter de públicos no se encuen-
"tran definidos y especializados por decirlo así en el
"Código vigente en esta materia, de manera tal que
"puedan excluirse de ser calificados como comprendi-

"dos en el artículo trescientos diez del expresado Códi-
"go puesto que en ellos no se consignan circunstancias
"análogas á las que contienen los artículos que se men-
"cionan en la sentencia recurrida y que son las únicas
"que podrían inducir á error en la materia de que nos
"ocupamos. (C) Ejecutado el delito de hurto á que ha-
"ce referencia el primer resultando del fallo en la no-
"che del diez y ocho al diez y nueve de Diciembre de
"mil novecientos dos sin que se haya podido precisar la
"hora, ha debido estimarse en la comisión del mismo la
"circunstancia agravante de nocturnidad, porque decla-
"rado probado que fué de noche cuando se realizó este
"delito contra la propiedad, es decir, en el período del
"día que gramatical y legalmente lleva este nombre, po-
"co ó nada importa la hora de la misma que sea, pues-
"to que ello no altera el concepto y esencialidad de ese
"término, noche, que lo forman todos los momentos de
"la misma, por lo que se ha cometido error de derecho
"no apreciándola, siendo procedente, dada la naturale-
"za del delito, que demuestra fué buscada esa circuns-
"tancia por el culpable, intencionalmente y de cuyos
"efectos se aprovechó".

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma se celebró la vista del mismo el día once del corriente con la sola asistencia á ese acto del Ministerio fiscal que sostuvo sus pretensiones.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Federico Mora y Valdés.

Considerando que según lo tiene ya resuelto este Tribunal, en sentencia del día diez de este propio mes y año, las frases "empleados en las labores agrícolas" de que se sirvió la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos uno, solo particulariza al sustantivo *objetos* que le antecede inmediatamente y no á *animales*, porque así fué la voluntad del legislador claramente expresada en el texto inglés de dicha Orden y porque, además, de interpretarse en contrario, se falsearía el espíritu de aquella disposición cuya tendencia era prestar la debida protección á la riqueza agrícola del país, llenando un vacío del Código Penal que no hace mención especial para cualificarlo, del abigeato ó hurtos de ganados ó bestias; por lo que, apareciendo probado que Javier Sotolongo sustrajo, sin fuerza ni violencia, de

la finca rústica "San Matías", un caballo tasado en sesenta pesos oro americano, la Sala sentenciadora ha debido estimar que ese hecho, por las razones anteriormente expuestas, y á pesar de que el animal sustraído estuviese dedicado al tiro de un carruaje, constituye el delito de hurto cualificado que define la citada Orden doscientos cuarenta; y al no hacerlo así, incidió en el error de derecho que señala el Ministerio fiscal como primer fundamento de su recurso.

Considerando que también procede la casación de la sentencia recurrida por el segundo motivo en que se basa el mencionado recurso, ya que el hecho, que se declara probado en el tercer resultando de aquel fallo, de haber acudido Sotolongo á la primera sucursal del Registro pecuario de esta ciudad presentando una solicitud en que declaraba ser de su propiedad el caballo por él sustraído, á fin de que se inscribiera como en efecto se inscribió á su nombre, interviniendo en el acta de venta de dicho animal extendida inmediatamente después y en la que afirmó que éste era suyo, constituye el delito que define el artículo trescientos once del Código Penal en relación con el trescientos diez y no el que determinan los artículos trescientos veinte y trescientos veintiuno aplicados erróneamente por la Sala sentenciadora, porque aquellos documentos no son las certificaciones que mencionan estos últimos artículos, ni, según lo tiene declarado con repetición este Tribunal, existe analogía alguna entre un documento que es título acreditativo de propiedad, y otro cuyo solo objeto es hacer constar determinadas condiciones puramente personales.

Considerando en cuanto al tercer fundamento del presente recurso, que si bien es cierto que para apreciar la existencia de la circunstancia agravante de nocturnidad, no es indispensable que conste la hora en que se cometió el delito si aparece realizado de noche, también lo es que tal afirmación no basta por sí sola para que dicha circunstancia sea necesariamente tomada en cuenta cuando el Tribunal *á quo,* en uso de sus facultades, no declara que la noche fué escogida al efecto, de propósito, ó aprovechada, ó si no procede estimarlo así dadas las naturalezas y accidentes del delito que resultaren probados; y limitándose el fallo recurrido á consignar que el caballo fué sustraído de noche, sin hacer declaratoria alguna de hecho que determine la existencia en el presente caso de la circunstancia agravante décima

sexta del artículo diez del Código Penal, extremo que pudo haber sido objeto de otra clase de recurso, es claro que, en tal concepto, no procede la casación por el tercer fundamento del escrito fiscal.

Considerando que, en consecuencia de lo expuesto, es de declararse con lugar el presente recurso solo en cuanto la Sala sentenciadora ha infringido las disposiciones legales citadas por el Ministerio fiscal en los dos primeros motivos de casación que alega, pero no en cuanto al tercero.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en veinte y cinco de Junio último, la cual casamos y anulamos con las costas de oficio. Comuníquese, junto con la que á continuación se dictará etc. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos, José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma*:

Dando por reproducidos el primero, segundo, tercero, cuarto y quinto resultandos y el segundo y quinto considerandos de la sentencia recurrida.

Considerando que los hechos que se declaran probados constituyen dos delitos, el uno de hurto comprendido en el número segundo, artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal modificado por la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno y penado por dicho artículo en relación con el número tercero del quinientos treinta y seis del propio Código, y el otro de falsedad en documento público definido en el artículo trescientos once en relación con el caso cuarto del trescientos diez.

Considerando que en la ejecución del referido delito de hurto ha concurrido la circunstancia agravante de reincidencia.

Considerando en cuanto á la responsabilidad civil inherente á la criminal, que, habiéndose recuperado el caballo sustraído, debe restituirse á su dueño, y no re-

clamándose ninguna otra por la acusación, no procede hacer declaratoria sobre ella.

Vistas etc.

Reproduciendo la sentencia casada en cuanto absuelve al procesado Mariano Fresneda y García.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Javier Sotolongo, como autor de un delito de hurto en cantidad que no excede de mil doscientas cincuenta pesetas y pasa de doscientas cincuenta, comprendido en el número segundo, artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal, modificado por la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos uno, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, á la pena de seis años y un día de presidio, y accesorias del artículo cincuenta y seis; y como autor también del delito de falsedad en documento público cometida por particular, sin la concurrencia de circunstancias apreciables, á la pena de ocho años y un día de presidio mayor, accesorias del artículo cincuenta y seis, multa de mil doscientas cincuenta pesetas y al pago de las dos terceras partes de las costas causadas; con la otra tercera parte de oficio, sirviéndole de abono para el cumplimiento de sus condenas la mitad de la prisión preventiva sufrida. Restitúyase á su dueño el caballo hurtado, y por lo que resulta de la sentencia recurrida, se declara insolvente al procesado Sotolongo.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.--Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Queb. form.—Sent. 23.—23 de Septiembre.—Prueba.
(*Gac., Mayo 23, 1904.*)

DOCTRINA: Se propone en forma la prueba testifical cuando al redactar la lista de testigos se expresa que éstos declararon "á tenor de los particulares del hecho motivo del proceso."

Es impertinente una prueba de inspección ocular cuyo resultado no habría de contribuir en modo alguno al esclarecimiento de los hechos perseguidos.

En la ciudad de la Habana á veinte y tres de Septiembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por Lorenzo Argudín Lombillo, acusador particular, en la

causa seguida ante la Sección Segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana contra Nicasio Morales Martín, motorista de un carro eléctrico y vecino de Jesús del Monte, por el delito de lesiones, siendo parte en dicha causa como civilmente responsable la compañía Havana Electric Railway.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en la referida causa en diez y seis de Mayo de mil novecientos tres, se consignan los hechos en el siguiente: "Resul-"tando probado que el día diez y nueve de Julio del "pasado año de mil novecientos tres conducía por la "calzada de Jesús del Monte Lorenzo Argudín una ca-"rretilla cargada de piedras, siendo alcanzado y arro-"llado por el carro eléctrico número cuarenta y nueve, "que conducía como motorista el acusado Morales, cau-"sándole varias lesiones que tardaron en sanar sesenta "días con igual tiempo de impedimento para el traba-"jo, sin que le haya quedado deformidad ni defecto fí-"sico".

ORIGEN DEL RECURSO:

Resultando que instruída la causa por esos hechos y terminado el sumario, el Ministerio Fiscal pidió el sobreseimiento provisional, y la acusación particular formuló conclusiones acusando al procesado como autor de un delito de lesiones por imprudencia temeraria, proponiendo como pruebas entre otras la testifical, para la cual presentó lista de testigos, en cuyo encabezamiento expresó que "debían declarar á tenor de los particulares del hecho motivo del proceso", y la de inspección ocular, que había de consistir en que el Tribunal, constituyéndose en el mismo carro que conducía el procesado recorriera cierto trayecto á fin de apreciar si con una velocidad regular era ó no posible que el motorista al ver una señal puesta en el lugar del suceso, detuviera el carro momentos antes de llegar á él.

Resultando que abierto el juicio oral en la causa, y evacuado por el procesado y el responsable civilmente el trámite de conclusiones, la Sala dictó auto en veinte de Marzo último, rechazando la prueba testifical propuesta por las partes, por no haberlo sido en la forma dispuesta en la Orden número ciento ochenta y uno de mil novecientos, y la de inspección ocular, que pro-

puso el acusador particular, por ser impertinente, (dado que cualquiera que fuera su resultado no había de influir en la resolución que se dictara); habiendo formulado oportunamente dicha parte acusadora su protesta, contra la referida denegación de prueba.

Resultando que señalado día para la celebración del juicio oral, por haberse suspendido el que se señaló primeramente á instancias de los abogados de las partes, solo aparece que por el oficial de la Sala se entregó cédula al alguacil para la nueva citación á dichos Letrados, sin que conste se citara al acusador particular ó á su representante, habiéndose celebrado el juicio sin la asistencia del último, y sí con la de su Letrado director, según consta del acta respectiva.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora, estimando que no se había justificado la culpabilidad del procesado en ningún concepto, le absolvió declarando las costas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el acusador particular el presente recurso por quebrantamiento de forma, expresando estar autorizado por el artículo novecientos once, incisos primero y segundo, y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puesto que se le ha denegado la prueba testifical y la de inspección ocular que en tiempo y forma propuso, haciendo respecto de ello la oportuna protesta, y además, porque no se citó á su parte para su comparecencia en el acto del juicio oral, impugnándolo en lo demás.

Resultando que admitido por la Audiencia el expresado recurso, habiendo denegado el que también se interpuso por infracción de ley, y remitidos los autos á este Tribunal, se ha sustanciado aquél en debida forma, adhiriéndose al mismo el Ministerio fiscal solo en cuanto se refiere á la denegación de la prueba testifical; y en el acto de la vista pública celebrado, el Letrado defensor del recurrente sostuvo el recurso, así como el Ministerio fiscal en la parte ya expresada.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que según el número primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede el recurso de casación por quebrantamiento de forma, cuando se deniegue alguna diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma por las partes se considere pertinente.

Considerando que la prueba testifical propuesta en tiempo oportuno por la acusación particular, lo fué también en forma, pues al expresarse en la lista de testigos que presentó dicha parte que aquellos habían de declarar "á tenor de los particulares del hecho motivo del proceso", se cumplió en lo esencial con lo que requiere en ese extremo el artículo octavo de la Orden número ciento ochenta y uno de mil novecientos, el cual dispone que en dichas listas se expresará, sin descender á un formulario de interrogatorio, el punto ó puntos principales sobre que ha de versar la declaración del testigo, para què la Sala pueda juzgar sobre la pertinencia ó impertinencia de la prueba; y este objeto se llenó innegablemente con la indicación hecha, la cual era suficiente para que se apreciara, sin género alguno de duda, que el examen de los testigos designados era del todo pertinente, tanto más cuanto que habían declarado en el sumario, y solo por ese medio era posible esclarecer la verdadera naturaleza de los hechos investigados, y por tanto, al rechazar dicha prueba la Sala sentenciadora y fallar el proceso sin practicar ninguna otra respecto á la responsabilidad del acusado, ya que tampoco hizo uso de la facultad que le concede el artículo setecientos veinte y nueve de la Ley procesal, como pudo y debió hacerlo dentro de su equivocado criterio por exigirlo así el caso, obró desacertadamente incurriendo en el quebrantamiento de forma expresado.

Considerando que no ocurre lo mismo respecto á la prueba de inspección ocular propuesta por la parte recurrente, puesto que el resultado de esa diligencia no habría de contribuir en modo alguno al esclarecimiento de los hechos de que se trata, por lo que no puede estimarse pertinente, y en tal concepto fué bien denegada por la Sala.

Considerando que procediendo la anulación de la sentencia recurrida, y la reposición de la causa al estado de admisión de prueba por la razón expuesta en el primer considerando, es innecesario examinar y resolver el segundo motivo del recurso, referente á la falta

de citación de la parte recurrente para el juicio oral, puesto que esta formalidad habrá ocasión de cumplirla debidamente al sustanciarse de nuevo el proceso desde aquel trámite.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por Lorenzo Argudín Lombillo contra la sentencia dictada en la causa de referencia; y en su consecuencia casamos y anulamos dicha sentencia, sin especial condenación de costas; y devuélvanse los autos al Tribunal sentenciador, para que, reponiéndolos al estado de admisión de prueba, se subsane la falta cometida respecto á la denegada indebidamente, y se continúe y termine nuevamente el proceso con arreglo á derecho.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Sr. Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Inf. ley.—Sent. 159.—26 de Septiembre.—Llaves falsas.
(*Gac., Mayo 23, 1604.*)

> **DOCTRINA:** Declarándose probado que el reo utilizó para penetrar en el lugar del robo un instrumento ó una llave que no era la legítima porque ésta la tenía su propietario, es evidente que el delito se cometió, y está caracterizado, por el empleo del medio previsto en el número 3º del artículo 526 del Código.

En la ciudad de la Habana á veinte y seis de Septiembre de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada en veintinueve de Junio último, por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia, en causa procedente del Juzgado de Instrucción del Este de esta capital, seguida entre partes, de la una el Ministerio fiscal, y, de la otra, como procesado por robo, Dimas Font y Arozarena, de esta vecindad y de oficio tonelero:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que dicha sentencia contiene los dos siguientes Resultandos: "Primero: Resultando probado: que el día tres de Abril último el procesado Dimas

"Font Arozarena abrió, sin romperle, el candado que "cerraba la habitación ocupada en la calle de Paula, nú- "mero dos, por Salvador Castañé y Aurelio Pérez Guz- "mán, valiéndose de un instrumento ó llave que no era "la legítima, que en aquellos momentos guardaba en su "poder Castañé y se hallaba ausente; y ya dentro de la "habitación, de unos baules que estaban abiertos, sus- "trajo y se apropió cincuenta centavos plata y varias "piezas de ropa valorizadas en diez y seis pesos cuarenta "centavos, equivalentes á ochenta y dos pesetas, que no "fueron recuperados.—Segundo: Resultando probado "que el procesado en causa número mil veintinueve, fué "condenado en cinco de Junio de mil novecientos dos, "por el Juzgado Correccional del Primer Distrito, por "el delito de hurto á la pena de ciento setenta y seis "días de arresto , que cumplió en la Cárcel de esta ciu- "dad, extinguiéndola en primero de Diciembre último."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia, calificándose estos hechos como constitutivos de delito de robo, cometido en dependencia de casa habitada, en cantidad que no excede de mil doscientas cincuenta pesetas, y sin armas, comprendido en el artículo quinientos veinte en relación con el quinientos veinte y seis, número tercero y párrafo último, ambos del Código Penal, y de autor de dicho delito, con la circunstancia agravante número diez y nueve del artículo diez del mismo Código, al procesado Dímas Font Arozarena, se le condenó en la pena de tres años, seis meses y veintiun días de presidio correccional con las correspondientes accesorias, y al pago de costas, así como á indemnizar á Salvador Castañé y Aurelio Pérez Guzmán en la suma de setenta y cinco y siete pesetas, respectivamente, debiendo sufrir en defecto de pago de estas cantidades, un día más de detención por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer y abonársele en todo caso el tiempo de prisión preventiva que hubiere sufrido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultado que contra ese fallo interpuso su representante y defensor el presente recurso, fundado en el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando que se ha infringido el artículo quinientos veinte, en relación con el quinientos veinte y seis, número tercero y

párrafo último, ambos del Código Penal, y la Orden doscientos trece de mil novecientos que modifica el artículo quinientos treinta y seis del propio Código, por el siguiente concepto: "Dice el primer Resultando probado de la sentencia recurrida que el procesado Dímas "Font abrió sin romperlo, el candado que cerraba la habitaciónde la calle de Paula, valiéndose de un instrumento ó llave que no era la legítima que guardaba Salvador Castañé. Ahora bien: no se expresa en la sentencia de una manera precisa y determinante con qué "instrumento ó clase de llave abrió el candado el procesado y hace presumir hasta la evidencia que no se ha "probado si la abrió con llave falsa, ganzúa ú otro instrumento de los que expresa el artículo quinientos treinta y cuatro, y, por consiguiente, el hecho es constitutivo de un delitode hurto y no de robo, según lo ha calificado la Sala, siendo el hurto inferior á cincuenta pesos y por consecuencia del Juzgado Correccional."

Resultando que admitido el recurso y prévios los demás trámites legales, celebróse la vista pública respectiva con asistencia exclusivamente del Ministerio fiscal que informó impugnando la procedencia de aquél.

Decision del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que de los hechos que se declaran probados en el primer resultando de la sentencia recurrida, aparece que el procesado Dímas Font y Arozarena, para llevar á cabo el delito por el que se le condena, penetró en la habitación de los perjudicados abriendo por medio de un instrumento ó llave que no era la legítima el candado que la cerraba, sin romperlo; de lo que se desprende racionalmente que hizo uso para ello de una llave falsa, tomada esta última locución en el amplio sentido que le da el artículo quinientos treinta y cuatro del Código Penal; toda vez que abierto el candado susodicho por el medio y en la forma expresados, es indudable que ésto debió verificarse con alguno de los instrumentos ó llaves á que se refieren los números primero y tercero del artículo citado; y, por tanto, al aplicar en virtud de esta circunstancia la Sala sentenciadora al caso de autos el artículo quinientos veinte y el número tercero y párrafo último del quinientos veinte y seis del

mencionado Código, no incurrió en el error de derecho que se le atribuye en el único motivo del recurso.

Considerando que, por consiguiente, debe ser éste declarado sin lugar, con las costas al recurrente, según lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos que rige en la materia.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Dimas Font y Arozarena contra la sentencia referida de veintinueve de Junio último, con las costas á su cargo. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo. — Luis Gastón. — José Cabarrocas Horta.— Aombrosio R. Morales.—El Magistrado Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Inf. ley.—Sent. 160.—26 de Septiembre.—Arrebato.
(*Gac., Mayo 23, 1904.*)

DOCTRINA: No pueden estimarse como estímulos poderosos capaces de producir arrebato y obcecación el que un agente de la autoridad trate de detener al reo por haber desobedecido á órdenes que aquél le comunicara en cumplimiento de los deberes de su cargo.

En la ciudad de la Habana á veinte y seis de Septiembre de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por José María Castro y Villar, de oficio botero, sin que conste su vecindad, en la causa seguida contra el mismo ante la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, por el delito de atentado á un agente de la Autoridad.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en veinte y cuatro de Marzo último se consignan los hechos en el siguiente: "Resultando probado que el "día seis de Enero del corriente año, en ocasión en que "el vigilante de Policía del puerto número once, Oscar "Rosas, requería al procesado en esta causa José María "Castro y Villar, para que amarrase un bote que estaba "al garete cerca de la escalinata de la Capitanía del "Puerto, el procesado que se encontraba amarrando su "propia embarcación se negó á hacerlo, contestando en "malas formas al vigilante, tratando éste de obligarlo á "ello en uso de las atribuciones de su reglamento, y al-

"tratar de detener al procesado que insistía en negarse á "obedecerle, dicho procesado le agredió dándole una bo- "fetada que le produjo una ligera hiperhemia, después "de lo cual el vigilante le pegó á aquél con el club en la "cabeza, ocasionándole una herida que tardó en sanar "trece días con necesidad de asistencia médica é impe- "dimento para el trabajo."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la expresada Sala, estimando los hechos ejecutados por el procesado constitutivos de un delito de atentado á un agente de la Autoridad del que es autor, sin circunstancias apreciables, le condenó á la pena de un año y un día de prisión correccional, accesorias y costas, disponiendo se deduzca testimonio de varios lugares de la causa para que por el Juzgado Correccional se conozca de la lesión causada al procesado por el vigilante Oscar Rosas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado el presente recurso autorizado por los números quinto y sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el artículo noveno caso séptimo del Código Penal, por no apreciarse esa circunstancia atenuante que se desprende de los hechos probados, puesto que al obligarlo el vigilante á amarrar el bote, cuando estaba amarrando el suyo para guarecerlo, ejercía una coacción que era suficiente para llevar al ánimo de Castro el arrebato y obcecación, y en tal virtud debió imponérsele la pena en el grado mínimo.

Resultando que admitido el recurso por la Audiencia se ha sustanciado en debida forma ante este Tribunal, celebrándose la vista pública en la que el defensor del recurrente sostuvo el recurso y el Ministerio Fiscal lo impugnó.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error de derecho que le atribuye el recurrente al no apreciar en favor del mismo, la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecación, pues ese estado de ánimo en el delincuente solo debe tomarse en consideración cuando es efecto de estímulos podero-

sos que natural y justificadamente lo hayan producido, y no pueden estimarse como tales, el que un agente de la Autoridad tratara de detener al procesado por haber desobedecido á órdenes que le diera en cumplimiento de los deberes de su cargo, según se expresa en la sentencia, contestándole aquél primeramente en mala forma, y dándole después una bofetada, ya que nunca puede dar origen á la atenuación de la responsabilidad criminal una falta cometida por el mismo delincuente; y en tal concepto procede declarar sin lugar el recurso, imponiendo las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por José María Castro y Villar en la causa de referencia, con las costas á cargo de dicho recurrente.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Sr. Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Inf. ley.--Sent. 161.—28 de Septiembre.—Intención.—Vindicación.—Arrebato. (*Gac., Mayo 23, 1904.*)

DOCTRINA: Quien acepta un reto y riñe con otro, empleando un cuchillo de punta con el que ocasiona á su contrincante una herida penetrante en la cavidad toráxica, á consecuencia de la cual fallece, no puede invocar en su favor que no ha tenido intención de causar un mal tan grave como el que produjo.

Para que se estime la circunstancia 4ª del artículo 9° del Código Penal es necesario que el acto vindicatorio sea próximo á la ofensa recibida.

Las frases groseras y amenazadoras dirigidas por un hombre á un joven de corta edad y el reto dirigido por aquél á éste, son estímulos poderosos capaces de producir en el ánimo del último arrebato y obcecación determinante de la aceptación del reto y debe tenerse en cuenta para atenuar la responsabilidad penal en que hubiere incurrido.

En la ciudad de la Habana á veinte y ocho de Septiembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal y por el acusador privado contra la sentencia dictada en nueve de Julio último por la Audiencia de Matanzas en la causa que, procedente del Juzgado de instrucción de Alacranes, se siguió contra Narciso Nieves y Jiménez, de diez y ocho años de edad, de oficio

zapatero y vecino de Unión de Reyes, por el delito de homicidio.

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa, la citada Audiencia consignó en su referido fallo los siguientes hechos probados:

HECHOS PROBADOS:

"Primero: Resultando probado que como á las seis "de la tarde del día seis de Mayo último, encontrándose "el procesado Narciso Nieves trabajando en la trastien-"da de la zapatería que en el pueblo de Unión de Reyes "posee Diego Castro, que estaba en el patio de la casa "José Alvarez, dependiente del establecimiento, jara-"neando con Alejandro Montero, á quien dijo iba á al-"quilar un cuarto y comprar unos muebles, pero que és-"tos eran muchos, á lo que le contestó Montero que él "compraría parte de esos muebles, contestación que mo-"tivó que Pablo Monagas, empleado también de la ca-"sa, que por allí estaba, dijera: "qué cargado de dinero "está Montero que va á comprar muebles", lo que oído "por Narciso Nieves dijo éste: "ese no va á comprar "nada porque está salao", frases que Alvarez, que no "estaba en buena armonía con Nieves creyó le iban di-"rigidas, por lo que se acercó á Nieves diciéndole: "mé-"tase usted en su p...... vida", interviniendo enton-"ces Monagas para llamar la atención á Alvarez de que "Nieves no se refería á él, sino á Montero, á pesar de lo "cual Alvarez dijo á Nieves: "yo soy hombre y voy á "comer ahora", contestándole éste, "yo no seré hombre, "pero también voy á comer ahora", saliendo al poco ra-"to el primero á comer como de costumbre á la fonda "Salón H" que está inmediata á la zapatería, y algo "después el último que fué á comer á la fonda "El Pa-"saje". Segundo: Resultando probado que después de "comer aquella tarde el procesado Narciso Nieves en "El Pasaje" y cuando como á las siete de la noche re-"gresaba para la zapatería, José Alvarez, que estaba pa-"rado en la puerta, al ver que aquel se detenía en la "sastrería inmediata para hablar con un conocido que "estaba en el colgadizo, salió á su encuentro y lo llamó "y desafió, aceptando el procesado el reto, dirigiéndose "ambos hacia las afueras del pueblo, comprando Alva-"rez por el camino en una ferretería un cuchillo gran-"de que ha sido ocupado cerca del lugar del hecho, y "llegado que hubieron frente á la fábrica de gaseosas,

"se detuvieron y sacando los cuchillos que portaban, "Narciso Nieves con el suyo, que es de tamaño pequeño, tiró un golpe á Alvarez sin ánimo de matarlo y sí "solo de herirlo, causándole una lesión en la parte superior izquierda del torax, que interesó como cuatro "centímetros en el lóbulo anterior del pulmón, retirándose entonces Alvarez hacia el pueblo, haciéndolo también el procesado hacia Sabanilla donde vive su padre "y al llegar Alvarez frente á la barbería que está en la "calle de la Asunción dijo: "sujétenme, caballeros, que "me han matado", conduciéndole entonces dos de los "que allí estaban á casa del médico Lozano y luego á la "farmacia francesa donde llegó dicho médico, falleciendo poco después á consecuencia, según la autopsia, del derrame de sangre en la cavidad pleurítica, "producido por la hemorragia pulmonar".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimó que esos hechos constituyen el delito de homicidio, definido en el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal y apreciando en su ejecución las circunstancias atenuantes números tercero y cuarto del artículo noveno del Código, que estimó muy calificadas, condenó á Nieves como responsable de aquel delito en concepto de autor, á la pena de seis años y un día de prisión mayor, accesorias consiguientes é indemnización y pago de costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra esa sentencia interpuso el acusador privado recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos por indebida aplicación los números tercero y cuarto del artículo noveno del Código Penal, puesto que las circunstancias atenuantes que aprecia la sentencia no se derivan precisamente de los hechos probados; y el Ministerio fiscal también lo interpuso al amparo del mismo precepto, estableciendo cuatro motivos, de tres de los cuales desistió ante este Tribunal, sustentándolo solo por infracción de la circunstancia cuarta del artículo noveno del Código Penal, indebidamente apreciada.

Resultando que admitido el recurso y personados los recurrentes, se sustanció en forma, celebrándose

vista del mismo, el día diez y seis del actual, con asistencia del Ministerio fiscal y de la representación del acusador privado sosteniendo ambos sus respectivas pretensiones.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Federico Mora y Valdés.

Considerando que habiendo sido la muerte de Alvarez resultado natural de los medios empleados por Nieves para realizarla, tenida en cuenta el arma de que éste se sirvió y la parte del cuerpo donde asestó el golpe que produjo aquella muerte, sin que, por otro lado, exista desproporción entre el mal causado y el modo como se ocasionó, todo lo que excluye la posibilidad de apreciar la limitación de la voluntad que implica la circunstancia comprendida en el caso tercero, artículo noveno del Código Penal; al estimar la Sala sentenciadora que en el caso de autos concurrió dicha circunstancia de atenuación, incurrió en la infracción legal que se señala.

Considerando que también erró aquella Sala al apreciar la concurrencia en el hecho punible de la circunstancia cuarta del citado artículo noveno, por cuanto á ello se opone el intervalo de tiempo transcurrido entre el momento en que se consumó el delito y el reto que le precedió, hecho por Alvarez á Nieves y cuya aceptación por éste colocó á ambos en una situación de riña, impidiendo ambas cosas la procedencia en derecho de la provocación atenuante de responsabilidad criminal.

Considerando que los hechos probados de no hallarse Alvarez y Nieves con anterioridad en buena armonía, la frase grosera y la otra de apariencia amenazadora que pronunció aquel contestando á una observación de éste que no se dirigía á él y por último, el mismo reto de Alvarez, son actos todos que unidos á la corta edad de Nieves debieron afectarle suficientemente para producir en su ánimo como natural consecuencia, el arrebato y obcecación que le produjo á aceptar, aunque injustificadamente aquel reto y cuya perturbación de espíritu es constitutiva de la circunstancia octava, artículo noveno del Código Penal que ha debido tener en cuenta y aplicar la Sala sentenciadora en favor del procesado.

Considerando que habiéndose cometido en la sen-

tencia recurrida los errores de derecho que quedan señalados, procede la casación de aquélla.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal y el acusador privado contra la sentencia dictada en nueve de Julio último por la Audiencia de Matanzas, sentencia que casamos y anulamos con las costas de oficio. Comuníquese, junto con la que á continuación se dictará etc. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Sr. Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Dando por reproducidos los resultandos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto y los considerandos primero, segundo y sexto de la sentencia recurrida.

Considerando que en la ejecución del referido delito de homicidio ha concurrido la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación que determina el caso octavo, artículo noveno del Código Penal.

Vistas las disposiciones legales citadas, las demás de aplicación general, el artículo treinta y ocho de la Orden número noventa y dos sobre casación y la Orden número veintiseis de mil novecientos;

Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado Narciso Nieves y Jiménez como autor de un delito de homicidio consumado con la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación, á la pena de doce años y un día de reclusión temporal, accesorias del artículo cincuenta y ocho del Código Penal, á satisfacer cinco mil pesetas en concepto de indemnización á los herederos del interfecto y al pago de las costas procesales, sirviéndole de abono para el cumplimiento de su condena la mitad de la prisión preventiva que hubiere sufrido, y, por lo que aparece de la sentencia casada, se declaran en comiso los cuchillos ocupados, inutilizándose el del reo y remitiéndose el otro al Gobierno Civil y se aprueba el auto de insolvencia del procesado, dictado por el Juez en la pieza separada.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis

Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Sr. Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Inf. ley.—Sent. 162.—28 de Septiembre.—Perjurio. (*Gaceta, Mayo 23.*)

> **DOCTRINA:** Quien bajo juramento niega un hecho cierto comete el delito de perjurio, siendo insustancial la distinción de que en la ley se dice que comete ese delito quien afirma ser cierto un hecho falso.

En la ciudad de la Habana á veintiocho de Septiembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado Quintín González y González, vecino de esta ciudad, fogonero, contra sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en causa que se intruyó contra dicho procesado en el Juzgado del Este de esta capital, por el delito de perjurio.

Hechos probados:

Resultando que en la expresada sentencia, de veinte y seis de Junio último se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben: "Resultando probado que al celebrarse en nueve de Agosto "de mil novecientos dos, una sesión del juicio oral, en "causa número doscientos sesenta y siete de mil novecientos dos, procedente del Juzgado del Centro, seguida contra Candelario Herrera y Herrera por homicidio "de Andrés Altaloitia, compareció como testigo el procesado mayor de edad Quintín González y González, y "al declarar después de prestar juramento en forma, dijo que nunca había hablado con otro testigo de ese juicio, llamado Enrique Godinez; y resulta que ambos individuos se conocían, que trabajaban juntos en un mismo taller; y que el procesado refiriéndose á los amores "que los ya dichos Candelario Herrera y Andrés Altaloitia llevaban .con una misma mujer, en una ocasión "en que se encontró al indicado testigo Enrique Godinez "le dijo que si no fuera porque Altaloitia era hermano "del Godinez, le iba á pasar un susto contándole al chino, nombre porque era conocido el Candelario Herrera, "lo que pasaba entre aquella mujer y el Altaloitia."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la mencionada Sala, condenó á Quintín González en concepto de autor de un delito de perjurio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal á la pena de un año de prisión y al pago de costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que se cita como infringida la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, por indebida aplicación, expresándose que esta Orden castiga como reos de perjurio á los que deliberadamente afirmen ser cierto un hecho que saben es falso y resulta por el contrario que el procesado negó un hecho que se le atribuía.

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, prévia instrucción de las partes, se celebró la vista pública, á la que no asistió el defensor del procesado y sí el Ministerio fiscal, que informó impugnando dicho recurso.

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que según el artículo primero de la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, son reos de perjurio los que deliberadamente afirmen ser cierto un hecho que saben es falso después de haber prestado juramento (ú obligándose á decir verdad en otra forma autorizada por la ley, como equivalente al juramento) de testificar, declarar, deponer ó certificar la verdad ante un Tribunal, Juez, funcionario ó persona competente, en cualquier procedimiento civil ó criminal ú otro caso en que por ministerio de la ley, deba prestarse tal juramento, ó contraerse en otra forma la obligación de decir verdad.

Considerando que declarándose probado en la sentencia recurrida que Quintín González, en el juicio oral de la causa en que se siguió á Candelario Herrera por homicidio de Andrés Altaloitia, en el que compareció como testigo, después de prestar juramento, manifestó al Tribunal que nunca había conocido á Godínez, otro testigo del juicio, extremo que se demostró era falso, por cuanto habían trabajado juntos y díchole en una oca-

sión algo referente á las relaciones de la concubina del procesado por causa con el mencionado Altaloitia, es de todo punto claro que procurando de ese modo eludir su declaración respecto á hechos de influencia en la causa, testificó conscientemente cosa contraria á la verdad jurada y cometió por ello el delito de perjurio; no siendo de estimarse la legación que hace el procesado, en apoyo del recurso, exponiendo que no afirmó sino que negó un hecho que se le atribuía, por ser de suyo insustancial, toda vez que negando conocer á Godinez, cuando sí lo conocía, afirmó como cierto lo que le constaba era falso; y por consiguiente el Tribunal *a quo* no ha incurrido en el error de derecho del número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ni cometido la infracción de ley que por el recurso se le atribuye.

Considerando que por las razones expuestas procede declarar sin lugar el presente recurso con las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Quintín González y González contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana, el veinte y seis de Junio último, con las costas á su cargo.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Sr. Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Inf. ley.—Sent. 163.—29 de Septiembre.—Rapto. (*Gaceta, Mayo 23, 1904.*)

> **DOCTRINA:** El hecho de no hacerse constar en la sentencia qué persona denunció el delito de rapto no es causa bastante para la casación de un fallo en el que se castiga un hecho que constituye dicho delito.

En la ciudad de la Habana, á veintinueve de Septiembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada en primero de Junio último por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia, en causa procedente del Juzgado de Instrucción del Este de esta capital, seguida entre partes, de la una el Ministerio fis-

cal y de la otra......................, de esta vecindad y de oficio pintor, procesado por el delito de rapto.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que dicha sentencia se funda en el hecho que consigna en su siguiente Resultando: "Resul-"tando probado que el día diez y seis de Marzo del co-"rriente año el procesado en esta causa..............., "mayor de diez y ocho años y sin antecedentes penales, "que llevaba relaciones amorosas con................ "mayor de doce y menor de veinte años, la sedujo con "miras deshonestas, sacándola de su domicilio y llevándola para el propio, donde tuvo actos carnales con ella "gozando de su virginidad."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia habiéndose calificado el hecho expuesto como constitutivo de un delito de rapto, comprendido en el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, y de autor de él sin circunstancias apreciables, al citado................. se condenó á éste en la pena de un año, ocho meses veinte y un días de prisión correccional, las correspondientes accesorias y al pago de costas, así como á abonar por concepto de dote á la ofendida la suma de mil pesetas, sufriendo en defecto de pago de esta cantidad un día más de detención por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer; condenándole, además, á reconocer la prole si la hubiere y la calidad de su orígen no lo impidiere:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación del procesado el presente recurso, fundado en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; alegando que se ha infringido el artículo cuatrocientos sesenta y siete del Código Penal, porque no se dice en el Resultando probado de la sentencia quien hizo la denuncia del rapto de la...................., infringiéndose también—añade—el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque los hechos declarados probados en la propia sentencia son calificados y penados como delito no siéndolo, pues que no constando quien fuera la persona que estaba obligada á denunciar el rapto mencio-

nado no constituyen los referidos hechos delito alguno y menos el de rapto con miras deshonestas:

Resultando que, admitido el recurso y prévios los demás trámites legales, celebróse la correspondiente vista, en la cual informaron el abogado de oficio en turno, como representante y defensor del recurrente y el Ministerio fiscal, sosteniendo ambos la procedencia de aquél:

Resultando que dentro del término que fija la ley para dictar sentencia, este Tribunal dispuso que para mejor proveer se trajeran á la vista los autos originales; y aparece de los mismos que la denuncia con que se dió principio á la causa fué hecha por.............. madre de la menor....................

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que el no haberse hecho constar en la sentencia recurrida, qué persona denunció el rapto que por la misma se califica y pena, no puede ser causa bastante para privarlo de su carácter de hecho delictivo: puesto que la esencia de dicho delito se constituye con entera independencia de la circunstancia de cuál es, conforme al artículo cuatrocientos sesenta y siete del Código Penal, la persona autorizada para denunciarlo: por lo que resulta indudable que, descansando el presente recurso, solo en la expresada causa, procede declararlo sin lugar.

Considerando que igual pronunciamiento procedería hacer, si se entendiera establecido bajo el supuesto de que el referido rapto no podía penarse en razón á no haber sido denunciado por persona legalmente capacitada para ello; toda vez que de los autos originales aparece que la denuncia en cuya virtud se dió principio al proceso, fué hecha por la madre de la ofendida, que, con arreglo al citado artículo cuatrocientos setenta y siete, está facultada paar el efecto:

Considerando que, según el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve el recurrente debe ser condenado en costas:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por........................, contra la refrida sentencia de primero de Junio último: é imponemos las costas al recurrente.

Así por esta nuestra sentencia—que se comunica-

rá, etc.—lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luís Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Sr. Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Inf. ley.—Sent. 164.—30 de Septiembre.—Cohecho. (*Gaceta, Mayo 23, 1904.*)

DOCTRINA: Para que se entienda cometido el delito de cohecho previsto en el artículo 398 del Código Penal no es necesario que la dádiva, presentes, ofrecimientos ó promesas que se hicieren á un funcionario público tengan por objeto que éste falte á los deberes de su oficio, sino que es bastante que tales liberalidades se realicen en consideración al cargo público que aquél ejerza.

El ofrecimiento de una dádiva en las condiciones expresadas en el párrafo anterior no aceptada por el funcionario público, constituye el delito de cohecho en grado de tentativa.

En la ciudad de la Habana, á treinta de Septiembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el Ministerio fiscal, contra sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa que se instruyó en el Juzgado del Oeste de esta ciudad, contra Santos Benito y Velazco, vecino de Figuras número seis, labrador, por tentativa de cohecho.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la mencionada sentencia, de siete de Julio último, se consigna el que á continuación literalmente se transcribe: "Resultando probado que el "procesado en esta causa Santos Benito Velazco, que es "un extranjero con poco tiempo de residencia en este "país, que tiene una familia numerosa y su estado es de "suma pobreza, necesitando del trabajo personal diario "para ganar el sustento, viéndose sin recursos y sin tra"bajo, escribió el Jefe de la Secciión de limpieza de "calles, trasportes y talleres, Sr. Carlos E. Cadalzo, la "carta que copiada literalmente dice: Sr. D. Carlos E. "Cadalzo. Muy señor mío: Respetable señor: Encon"trándome sin trabajo y cobarde con mis hijos, sin tener "qué comer y descolocados le pido un favor que no obli"gándome á ciertas personas de carácter amigos de in"humano y de usted que me servirían para darme una

"recomendación para usted, pues no me atrevo y se le "dirijo á usted estas cuatro líneas para que se digne us- "ted darnos trabajo para un hijo que tiene diez y ocho "años y para mí que creo balemos para trabajar en cual- "quiera de sus trabajos que usted nos ponga y supli- "cándole á usted que me perdone si le ofendo señor "cuanto que le voy á explicar que nunca nadie lo sabrá "más que Dios, usted y yo, si usted me coloca á los dos, "perdóname señor si le ofendo le daré dos centenes ca- "da mes qué yo cobre por los dos primero que obligar- "me á nadie ha pedirle fabores y esto es para los dos "mañana. Al medio día paso por esa su casa ha saber la "dicha contestación, pues creo será agraciada ó su con- "testación ha esta su casa calle de Figuras número seis "Santos Benito y sin más reciba usted los afectos de "éste Q. B. S. M. y perdóneme si le ofendo que nadie "sabrá esto más que usted y yo que soy persona del "mundo y sé lo que pasa. Santos Benito".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la expresada Sala, fundándose en que para que se entienda cometido el delito de cohecho del artículo trescientos noventa y ocho del Código Penal, es necesario que la dádiva prometida ó entregada tenga por objeto que el funcionario público falte á los deberes de su cargo, estimó que, los hechos realizados por el procesado, si bien resultan incorrectos, no son constitutivos de delito, y absolvió al procesado declarando las costas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo el Ministerio fiscal ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el artículo trescientos noventa y ocho del Código Penal, modificado por la Orden número ciento doce de mil ochocientos noventa y nueve, en relación con el trescientos noventa y siete y párrafo tercero del artículo tercero de dicho Código, por falta de aplicación; en el concepto de que los hechos realizados por el procesado, demuestran su intención, acompañadas de actos externos, de sobornar á un funcionario público, proponiéndole una remuneración por actos de su cargo, lo cual constituye un delito de cohecho en grado de tentativa.

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, previa la sustanciación correspondiente, se celebró la vista pública con asistencia de dicho Ministerio fiscal, que sostuvo el expresado recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que con arreglo al artículo trescientos noventa y ocho del Código Penal, modificado por la Orden número ciento doce de mil ochocientos noventa y nueve, los que con dádivas, presentes, ofrecimientos ó promesas corrompieren á los funcionarios públicos, serán castigados con las mismas penas que los empleados sobornados, menos la de inhabilitación; siendo la imponible á aquéllos con arreglo al trescientos noventa y siete, cuando admitieron regalos que le fueron presentados en consideración á su oficio, la suspensión en sus grados mínimo y medio y reprensión pública.

Considerando que para que se entienda cometido el delito de cohecho previsto en el enunciado artículo trescientos noventa y ocho, no es necesario que la dádiva, presentes, ofrecimientos ó promesas que se hicieren al funcionario público, tengan por objeto que éste falte á los deberes de su oficio, sino que basta que tales liberalidades se realicen en consideración al cargo público que se desempeña.

Considerando que siendo un funcionario público, según el concepto del artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal, el Jefe de la Sección de limpiezas de calles, trasportes y talleres, al solicitar del mismo el procesado que lo colocara, ofreciendo darle dos centenes mensuales del sueldo que cobrara, lo que no fué aceptado por aquél, es visto que con ese ofrecimiento y sus reiteradas promesas de que solo los dos lo sabrían, lo cual, así resulta también probado, intentó corromperlo induciéndolo á aceptar una dádiva en consideración á su oficio, y por tanto cometió el delito de cohecho, quedando éste circunscrito á los límites de la tentativa punible, según el artículo tercero del Código Penal, toda vez que el culpable con dicho ofrecimiento dió principio á la ejecución del delito por actos exteriores y directos, sin que llegara á practicar todos los necesarios para producirlo, por una causa independiente de su voluntad,

como fué la falta de asentimiento por parte del funcionario.

Considerando que, por lo expuesto, al no estimar el Tribunal *á quo* como constitutivos de delito los hechos de la causa, ha incidido en el error de derecho del número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y cometido la infracción de ley que se le atribuye, procediendo en consecuencia declarar con lugar el presente recurso con las costas de oficio.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal, contra la sentencia de la Audiencia de la Habana, de siete de Julio último, la cual casamos y anulamos, con las costas de oficio; y comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.--Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Sr. Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Segunda sentencia.—***En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:***

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia casada.

Considerando que los hechos declarados probados constituyen, en grado de tentativa, el delito de cohecho, previsto y penado respectivamente en el artículo trescientos noventa y ocho y trescientos noventa y siete del Código Penal, en relación con el tercero del propio Código, por cuanto el procesado intentó corromper al Jefe de la Sección de limpieza de calles, talleres y trasportes, que es un funcionario público, según el concepto del artículo cuatrocientos diez y seis de dicho Código, al solicitar del mismo colocación, ofreciéndole dos centenes mensuales del sueldo que devengara, con lo cual, así como con las reiteradas promesas que le hacía de que solo los dos sabrían, lo inducía á aceptar una dádiva en consideración á su oficio, dando de ese modo comienzo á la ejecución del delito por hechos exteriores y directos, sin que llegara á practicar todos los necesarios para producirlo por una causa independiente de su voluntad, como fué la falta de asentimiento por parte del funcionario.

Considerando que de este delito es autor el proce-

sado Santos Benito Velazco por haber tomado parte directa en su ejecución.

Considerando que en la realización de dicho delito no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Considerando que según el artículo sesenta y cinco del Código Penal, á los autores de tentativa de delito se impondrá la pena inferior en dos grados á la señalada por la ley para el delito consumado, y correspondiendo á éste la de suspensión en sus grados mínimo y medio y reprensión pública, procede, según la escala gradual respectiva, imponer al procesado la de multa.

Considerando que no hay méritos para hacer aclaración alguna en concepto de responsabilidad civil, y que las costas procesales se entienden impuestas por la ley á los criminalmente responsables de todo delito ó falta.

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Santos Benito y Velazco en concepto de autor de un delito de cohecho, en grado de tentativa, en la pena de trescientas veinte y cinco pesetas de multa y al pago de las costas; debiendo sufrir si fuere insolvente, en defecto de pago de dicha multa, prisión subsidiaria á razón de un día por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer, sirviéndole en este caso, de abono para el cumplimiento de la pena todo el tiempo de la prisión preventiva que hubiere sufrido.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Sr. Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Inf. ley.—Sent. 165.—30 de Septiembre.—Perjurio. (*Gaceta, Mayo 23, 1904.*)

DOCTRINA: Para que exista el delito de falsedad, siquiera sea en la forma de perjurio no basta que se haya realizado cualquier variación ó alteración, de la verdad, sino que es necesario que tal variación ó alteración, por llevar en sí la potencialidad suficiente para alcanzar algún resultado distinto al que el documento ó acto se proponía, sea capaz de producir algún perjuicio, ya que ese daño efectivo ó posible es lo que puede ser objeto de sanción penal en la esfera del derecho.

En la ciudad de la Habana á treinta de Septiembre de mil novecientos tres, en la causa seguida de oficio contra Salvador Rosés y Miret, natural de Santiago de Cuba, vecino de esta ciudad y maquinista, por perjurio, la cual causa pende ante este Tribunal Supremo á virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto que el Ministerio fiscal contra la sentencia en ella dictada con fecha seis de Junio último por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en dicha sentencia se consignan los hechos probados en la forma siguiente: "Primero: Re-"sultando probado que el procesado Salvador Rosés y "Miret, que anteriormente perteneció al Cuerpo de Po-"licía, en el que causó baja por renuncia, fué compren-"dido como procesado en la causa número doscientos "diez y seis de mil ochocientos noventa y nueve del Juz-"gado de Belén por atentado, lesiones y disparo de arma "de fuego, siendo el fundamento de hecho de su proce-"samiento el siguiente, contenido en el auto de tres de "Abril de dicho año: "Resultando que, según consta de "esta causa, D. Salvador Suárez Ganzález en unión de "dos desconocidos agredió al policía D. Salvador Rosés "y Miret que vestía de paisano y el que se dió á conocer "como tal mostrando la placa que llevaba, viéndose pre-"cisado á hacer uso del revólver que portaba, lesionando "gravemente al Suárez, apareciendo también justificado "que Suárez no desconocía el carácter de policía de Ro-"sés por haber tenido con él anteriormente un disgus-"to." Y por providencia dictada por la Sala en veinte "seis de Enero de mil novecientos, se estimó compren-"dido á dicho Salvador Rosés y Miret en el indulto del "Gobierno Militar de esta Isla de diez y seis de Enero "de dicho año, suspendiéndose el juicio orál señalado, y "mandándose archivar la causa.—Segundo: Resultando "probado que deseando reingresar en el Cuerpo de Poli-"cía el procesado, compareció ante el Notário Francisco "de P. Rodríguez, presentando su solicitud escrita en la "que constando la pregunta número doce que literal-"mente dice: "¿Ha sido Vd. alguna vez condenado por "delito contra las leyes de esta ciudad, de este país, ó de "otra ciudad ó de otro país? (En caso afimativo expre-"se la fecha y clase de delito), respondió: "nunca he si-"do procesado ni condenado por falta ni delito."

Resolución recurrida:

Resultando que la Sala sentenciadora estimó que los hechos expresados no constituyen el delito de perjurio y absolvió al procesado, fundándose en que la pregunta hecha á Rosés Miret se hallaba limitada á si había sido condenado, por lo que al exponer que no había sido condenado, ni procesado, no había faltado á la verdad respecto de aquel particular, aunque lo hubiese hecho respecto de otro extremo no inquirido; y aunque no pudiendo ser desconocido por el Cuerpo de Policía el procesamiento de Rosés, no cabe apreciar, según las reglas de la crítica racional, que al negarlo, éste hubiera faltado á la verdad deliberadamente.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra tal fallo interpuso el Ministerio fiscal recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos por falta de aplicación los artículos primero y segundo de la Orden del Gobierno Militar número ciento diez y seis de mil novecientos, alegó que habiendo sido procesado Rosés Miret, y habiendo declarado bajo juramento que no lo había sido, había afirmado deliberadamente, ser cierto lo que por afectarle directa y personalmente le constaba ser falso; sin que obstara á la existencia del perjurio cometido, la consideración de que la falsedad aseverada no pudiera ser desconocida en el Cuerpo de Policía, porque el perjurio no depende del conocimiento ó desconocimiento que se tenga por terceras personas de la verdad falseada, sino de la voluntad de mentir del agente; ni tampoco la de que se hubiera mentido con relación á un particular no comprendido en la pregunta, porque la ley no distingue en punto á la extensión del falseamiento de la verdad, ni se concibe pueda eximirse de decir lo cierto en las manifestaciones secundarias que se haga, quien por la solemnidad del juramento está obligado á no mentir bajo ningún concepto, aunque no haya relación entre lo interrogado y lo respondido.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado debidamente, se celebró la oportuna vista pública con asistencia del Ministerio fiscal que sostuvo su procedencia..

Decisión del recurso:

Siendo ponente para la redacción de esta senten-

ca el Presidente de Sala José Antonio Pichardo, por estar ausente en comisión el designado en los autos.

Considerando que por la existencia del delito de falsedad, siquiera sea en la forma de perjurio, no basta que se haya realizado cualquier variación ó alteración de la verdad en un documento ó acto, sino que es necesario que tal variación ó alteración, por llevar en sí la potencialidad suficiente para alcanzar algún resultado distinto al que el documento ó acto se proponía, sea capaz de producir algún perjuicio, ya que ese daño efectivo ó posible es lo que puede ser objeto de sanción penal en la esfera del derecho.

Considerando que la afirmación espontánea, y no requerida, de Rosés de no haber sido procesado, siendo así que en realidad lo había sido, aunque indultado antes de ser juzgado, carecía de influencia ó trascendencia al objeto de la declaración prestada, porque tal procesamiento, aún expuesto que hubiera sido en íntegro, respecto á la verdad no inquirida, no podía ser tomado en consideración á efecto de apreciar la conducta del aspirante y de que obstara á su ingreso en el Cuerpo de Policía, porque él por sí solo no autorizaba deducción alguna en perjuicio del procesado; á lo que se agrega que bien pudo entender éste que, no habiendo sido juzgado, sino indultado antes del juicio, ello equivalía á no haber sido procesado, por lo que tampoco puede asegurarse que el declarante deliberadamente afirmase como cierto lo que en su conciencia no lo fuese; máxime cuando por no hallarse comprendido en la pregunta el particular del prollase comprendido en la pregunta el particular del procesamiento no había sido salicitada su atención acerca del mismo.

Considerando, por tanto, que al absolverse á Salvador Rosés en la sentencia recurrida, por estimarse que los hechos relacionados no constituyen el delito de perjurio, no se ha infringido la Orden del Gobierno Miliar número ciento diez y seis de mil novecientos, ni incidirse en el error acusado por el Ministerio Fiscal.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infración de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal en la causa á que se ha hecho referencia con las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia—que se comunicará, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Hor-

ta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Sr. Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Inf. ley.—Sent. 166.—2 de Octubre.—Robo. (*Gaceta, Mayo 23, 1904.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de robo, y no el de hurto, el hecho de apoderarse de un objeto ageno intimidando al dueño, así como el despojarle violentamente y por sorpresa de unas armas que portaba.

En la ciudad de la Habana á dos de Octubre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal en la causa seguida de oficio ante la Audiencia de Pinar del Río por el delito de robo contra Roque Bruzón, labrador y vecino de los Palacios.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la sentencia dictada en dicha causa en diez de Julio último, contiene respecto á los hechos los siguientes: "Primero: Resultando probado que al "obscurecer del diez y seis de Abril próximo pasado, en "momentos de ir Emilio Bernal á mudar un caballo de "su propiedad que tenía amarrado en un campo de pas-"to labrado, situado á ciento veinte varas de distancia "de la casa que habitaba en unión de sus padres y her-"manos en la vega "Bacunagua" en el barrio del mismo "nombre del distrito de Palacios, fué sorprendido por "la inesperada presencia de Roque Bruzón, que se halla-"ba acostado en el suelo junto al caballo, el que, incor-"porándose, le dijo que soltara el caballo, y aprovechán-"dose á espaldas de Bernal, y de la posición inclinada "que tomara éste para desatar el caballo, lo desarmó "apoderándose rápidamente del cuchillo y machete que "llevaba á la cintura, ordenándole después que fuera á "decir á su padre le mandara diez centenes: y como el "Bernal se dirigiera á la casa para avisar á su padre lo "que sucedía aprovechó su ausencia Roque Bruzón para alejarse del lugar, llevándose el caballo, justipreciado en "trescientas diez pesetas, moneda oficial: así como el "cuchillo y machete que lo fueron respectivamente en "dos y seis pesetas, habiéndose recuperado el caballo, que "fué hallado suelto en la mañana del siguiente día en la "vega que en las inmediaciones del pueblo de los Pala-"cios cultivaba Manuel Lima y á la cual se trasladó el

"culpable utilizando dicha bestia.—Segundo: Resultando probado que por sentencia firme de veinte y tres de "Octubre de mil novecientos, pronunciada en la causa "número sesenta y uno del año de mil ochocientos no- "venta y nueve en el Juzgado de Instrucción de San "Cristóbal, fué ejecutoriamente condenado el moreno "Roque Bruzón, como autor de un delito consumado de "robo con intimidación en las personas y la circunstan- "cia agravante de nocturnidad á la pena de seis años, "diez meses, un día de presidio mayor, accesorias, pago "de todas las costas y á satisfacer al perjudicado el importe de quince matules de tabaco á razón de cuarenta "centavos cada uno, con abono de la mitad de la prisión "preventiva sufrida."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia, estimando los hechos probados constitutivos de un delito de hurto, y al procesado autor del mismo con la circunstancia agravante de ser reincidente, le condenó á la pena de seis meses y un día de presidio correccional, accesorias, indemnización de ocho pesetas al perjudicado con apremio personal en caso de insolvencia y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esa sentencia interpuso el Ministerio fiscal el presente recurso, autorizado por el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el artículo quinientos treinta y cinco, número primero y quinientos treinta y seis, número tercero del Código Penal por indebida aplicación y el artículo quinientos veinte y uno por no haberse aplicado, puesto que de los hechos probados resulta que en ellos medió intimidación, al decirle Bruzón á Bernal, en las circunstancas en que lo hizo, que soltara el caballo, y concurrió también la violencia al apoderarse del cuchillo y machete de aquél del modo que lo efectuó, bastando, además, eso último para estimar que concurió dicha violencia en los hechos que se penan como un solo delito.

Resultando que admitido el recurso por la Audiencia se ha sustanciado debidamente en este Tribunal, celebrándose la vista pública, con asistencia solo del Ministerio fiscal recurrente que lo sostuvo.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que conforme al artículo quinientos veinte del Código Penal, se comete el delito de robo cuando el agente se apodera de las cosas muebles agenas con violencia ó intimidación en las personas: circunstancias que indudablemente concurrieron en el caso de de autos, puesto que según los hechos probados, el procesado Bruzón se apoderó del caballo y armas pertenecientes á Emilio Bernal, valiéndose, en primer lugar de la intimidación que evidentemente ejerció en el ánimo del mismo al prevenirle, del modo que lo hizo, que no se llevara el caballo del lugar donde lo tenía pastando, cuando aquél se disponía á hacerlo sin advertir la presencia de Bruzón, y en segundo lugar, de la violencia que también realizó éste, en la persona de dicho ofendido al despojarle rápidamente y por sorpresa del machete y cuchillo que portaba á la cintura, ordenándole después que se ausentara de aquel lugar, de donde se alejó en seguida Bruzón llevándose el caballo y armas referidas.

Considerando que en tal concepto, al calificar la Sala sentenciadora ese hecho como delito de hurto y no de robo, infringió el artículo quinientos veinte citado y el quinientos veinte y uno, número quinto del Código Penal, incurriendo en el error de derecho invocado en el recurso y dando, por tanto, lugar á la casación de la sentencia.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada en la causa de referencia, la cual sentencia casamos y anulamos declarando las costas de oficio.

Comuníquese esta sentencia y la que á continuación se dicta, etc. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luís Gastón.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla.—El Magistrado Sr. Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos*:

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia casada, así como el primer considerando de la casación; y además,

Considerando que del expresado delito de robo es

criminalmente responsable como autor el procesado Roque Bruzón, por haberlo ejecutado personalmente:

Considerando que en la comisión del delito es de apreciarse la circunstancia agravante de ser reincidente el culpable, toda vez que éste ha sido ejecutoriamente condenado con anterioridad por otro delito de robo, sin que concurra ninguna circunstancia modificativa de su responsabilidad:

Considerando que todo el que es criminalmente responsable de un delito, lo es también civilmente, así como al pago de las costas procesales.

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Roque Bruzón como autor de un delito de robo con violencia é intimidación en las personas con la circunstancia agravante de reincidencia, á la pena de seis años, diez meses y un día de presidio mayor, accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad por igual tiempo de la condena principal que empezará á contarse desde el cumplimiento de la misma, y al pago de las costas, debiendo indemnizar en la cantidad de ocho pesetas al perjudicado Bernal, á cuya libre disposición se dejará el caballo ocupado y que le fué entregado en depósito; y abónese al penado la mitad del tiempo de la prisión preventiva que haya sufrido. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla.—El Magistrado Sr. Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Queja.—Auto 151.—5 de Octubre.—Concepto. (*Gaceta, Mayo 23, 1904.*)

DOCTRINA: Según repetidas resoluciones del Tribunal Supremo no se expresa con la debida precisión y claridad el concepto en que se supone violada la ley, si el recurrente, con relación á los hechos declarados probados en la sentencia, no expone las razones de derecho que en su sentir demuestren la infracción del precepto que se cita.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa instruída en el Juzgado de San Antonio de los Baños contra Juan Calderón, por el delito de abusos deshonestos, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta capital dictó sentencia el seis de Agosto último, condenando al

mencionado Calderón, en concepto de autor del expresado delito, con la concurrencia de una circunstancia agravante, á la pena de cuatro años, nueve meses, once días de prisión correccional y acesorias que estimó procedentes.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra este fallo se interpuso á nombre del procesado recurso de casación por infracción de ley, presentándose á este objeto el escrito que copiado en su parte pertinente dice así: "Primero: que la sentencia "fué dictada el seis del corriente mes de Agosto, notifi-"cada á mi defendido el siete del mismo y á mí el doce "del propio mes, siendo ésta la última notificación hecha "á cualquiera de las partes.—Segunda: Que este escrito "lleva fecha de hoy quince de Agosto de mil novecientos "tres.—Tercero: Que autorizan este recurso: (a) El ar-"tículo segundo de la citada Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, por cuanto de-"clara vigentes los preceptos de la Ley de Enjuiciamien-"to Criminal á los efectos de determinar los casos en que "procede el recurso de casación.—(b) El artículo ocho-"cientos cincuenta y cuatro de la citada Ley de Enjui-"ciamiento, por cuanto atribuye personalidad para es-"blecer el recurso de casación á todos los que hayan sido "parte en el juicio.—(c) Los artículos ochocientos cua-"renta y siete y ochocientos cuarenta y ocho, número "primero de la Ley procesal citada, por cuanto declaran "haber lugar al recurso de casación por infracción de ley "contra todas las sentencias dictadas en juicio oral y en "única instancia por las Audiencias.—(d) El número "primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de "la citada Ley de Enjuiciamiento Criminal que declara "que á los efectos del recurso se estima una ley infringi-"da cuando los hechos que en la sentencia se declaran "probados se penen como delitos ó faltas, no siéndolo y "como yo estimo que los hechos que en la sentencia se "declaran probados no constituyen delito, interpongo "el presente recurso.—Cuarto: Ley infringida y con-"cepto en que lo ha sido. El artículo cuatrocientos cin-"cuenta y cinco en relación con el número primero del "cuatrocientos cincuenta y tres del Código Penal que "castiga al que abusare deshonestamente con persona "de uno ú otro sexo si se usare fuerza ó intimidación, "con la pena aplicada por la Sala.—Concepto de la in-"fracción.—Este artículo ha sido, en sentir de la defen-"sa, indebidamente aplicado, por cuanto el hecho decla-

"rado probado de que mi defendido después de haber "desistido de su propósito á los ruegos del menor Rey- "nerio Rodríguez, se safó los pantalones y obligó al "menor con amenazas á que le anduviera en sus partes "genitales, no constituye el delito que definen y penan "los artículos antes citados ni hay en esos hechos en la "forma en que la Sala los declara probados, elementos "bastantes para afirmar como lo hace la sentencia que "constituyen delito alguno." '

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que el Tribunal *a quo* por auto de diez y ocho de Agosto últímo denegó la admisión del recurso fundándose para ello, en que no se ha cumplido con el requisito cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve en cuanto á la expresión del concepto en que se estimó infringida la ley que en el recurso se cita.

Resultando que personado ante este Tribunal el recurrente, interponiendo recurso de queja contra el auto que le denegó el de casación, prévia instrucción de las partes, se celebró la vista pública con asistencia del Letrado defensor de aquél, que sostuvo el referido recurso, y del Ministerio fiscal que lo apoyó.

RESOLUCION:

Considerando que, según repetidas resoluciones de este Tribunal Supremo, no se expresa con la debida precisión y claridad el concepto en que se supone violada la ley, si el recurrente con relación á los hechos declarados pobados en la sentencia, no expone las razones de derecho que, en su sentir, demuestren la infracción del precepto que se cita; defecto éste de que adolece el recurso que motiva esta queja, toda vez que el procesado se limita á afirmar que los hechos que expone no son constitutivos de delito y omite todo razonamiento encaminado á demostrar la afirmación que hace, dejando así incumplido el requisito cuarto del artículo quinto de la Orden mencionada; por tanto, al no admitir el Tribunal *a quo* el recurso interpuesto, procedió con arreglo á derecho y en consecuencia debe declararse sin lugar el presente de queja con las costas al recurrente.

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por el procesado Juan Calderón, contra el auto de diez y ocho de Agosto último que le denegó el de casa-

ción de que se deja hecho mérito, con las costas á su cargo.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del márgen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre. —Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 167.—6 de Octubre.—Agresión. (*Gaceta, Mayo 23, 1904.*)

DOCTRINA: Para que pueda ser estimada la circunstancia eximente de defensa personal es necesario que en el hecho concurra en primer término y necesariamente un acto de agresión.

Por agresión se entiende el acometimiento ó empleo de fuerza material contra el que se defiende y no simples amenazas y frases insultantes que no hagan naturalmente presumir que á ellas han de seguir actos de violencia.

En la ciudad de la Habana á cinco de Octubre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Angel Hernández Solano, labrador y vecino de Guanajay, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Pinar del Río en causa seguida contra el mismo por homicidio.

Resultando que en dicha sentencia dictada en tres de Julio último, se consignan los hechos probados en el resultando único siguiente:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado que como á las dos de la tar- "de del día veinte y nueve de Abril último, el procesado "mayor de diez y ocho años de edad Angel Hernández "Solano, guiaba una carreta con la que hacía el tiro de "caña en la colonia que Cayetano Ruiz Gómez tiene en "la finca "Caracol", colindante de la Villa de Guanajay, "cuando le salió al camino Sixto Cuesta, sexagenario, "que padecía de arterio-esclorosis y trabajaba como ma- "chetero en la propia finca en uno de los dos cortes de "caña, sin que Angel Hernández dependiera de él en for- "ma alguna; pidió Cuesta á Hernández que cargara en "aquel momento las cañas de su corte, á lo que el segundo "respondió que no podía, puesto que iba á hacerlo con las "de otro corte, por lo que Cuesta en actitud descompuesta "se colocó delante de los bueyes que tiraban de la carre- "ta, para impedir á todo trance que el procesado avan- "zara por el camino, visto lo cual, éste, llevando en la

"mano la vara de aguijar que era delgada y como de dos "metros de largo, se apéó de la carreta y se dirigió hácia "Cuesta requiriéndole de palabra para que dejara cami- "nar los bueyes; pero el requerido lejos de acceder á ello "se remangó la camisa y pronunciando frases insultantes "hizo, á la distancia de dos varas más ó menos á que de "él se encontraba, ademán de acometer al procesado An- "gel Hernández Solano, quien en aquel instante y por "tal motivo, dió con la vara de aguijar un golpe á Sixto "Cuesta en la parte interna del pabellón auricular dere- "cho, causándole una lesión determinante de conmoción "cerebral que, por el estado patológico del citado Cuesta "produjo su muerte en las primeras horas de la mañana "del día siguiente."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal sentenciador, estimando que los hechos probados son constitutivos de un delito de homicidio, definido y penado en el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal, del que es autor el procesado por participación directa en la ejecución del mismo, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes genéricas muy calificadas tercera y cuarta del artículo noveno del Código Penal, lo condenó á la pena de seis años y un día de prisión mayor, accesorias, pago de costas é indemnización de tres mil pesetas á los herederos de la víctima.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la referida sentencia interpuso Hernández Solano recurso de casación por infracción de ley, autorizado, según expresa, por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y citando como infrigido por su no aplicación el párrafo cuarto del artículo octavo del Código Penal; porque refiriéndose á los hechos comprendidos en los resultandos de la sentencia recurrida, se ve claramente que caen dentro de la disposición legal mencionada; puesto que la agresión quiere decir, según el Diccionario de la lengua, acometimiento, y para que éste se realice, no es necesario que se haya consumado el mal, bastando con que se haya intentado; así pues, la agresión está constituida por el peligro corrido, más que por el daño causado, bastando el peligro para que la agresión tenga existencia jurídica y dé origen á la legítima defensa; que el acometimiento del in-

terfecto Sixto Cuesta es una agresión ilegítima, para repeler la cual, tuvo necesidad racional Hernández Solano de emplear la vara delgada de que habla la sentencia, como un medio racionalmente necesario, adecuado y proporcionado á la manera de realizarse la agresión, sin que por parte de Hernández Solano existiera provocación, ni siquiera la suficiente que exige el Código Penal.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Tribunal Supremo, se celebró la vista pública el día veinte y cinco de Septiembre último, habiendo informado en dicho acto el defensor de oficio del recurrente que sostuvo aquél y el representante del Ministerio fiscal que lo apoyó.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José María Aguirre.

Considerando que para que exista el derecho de defensa á que se refiere el caso cuarto del artículo octavo del Código Penal y que produzca á favor del que lo ejercita la exención de responsabilidad criminal, es necesario que concurran las tres circunstancias que el referido precepto legal señala y en primer término, la agresión ilegítima, el acometimiento, el ataque por parte de la persona que resulte perjudicada por la defensa de su contrario; porque sin que medie la agresión, no hay posibilidad de estimar las otras dos circunstancias, que no pueden existir sin que se haya producido la primera.

Considerando que concretado el punto del debate á examinar antes que todo si existió ó nó por parte de la víctima la agresión ilegítima y declarándose en la sentencia recurrida, como probado, que el interfecto era un sexagenario que padecía de arterio-esclorosis, quien pidió al procesado que iba con su carreta á cargar caña en otro corte, que lo hiciera en el suyo y como aquél se negara, se colocó en actitud descompuesta delante de los bueyes que tiraban de la carreta para impedir á todo trance que el procesado avanzara, visto lo cual, éste, llevando en la mano la vara de aguijar que era delgada y como de dos metros de largo, se apeó de la carreta y se dirigió hácia Cuesta, requiriéndolo de palabra para que dejara caminar los bueyes; pero el requerido, lejos de acceder á ello, se remangó la camisa y pronunciando frases insultantes hizo, á la distancia de dos varas más ó menos á que él se encontraba, ademán de acometer al procesado Angel Hernández Solano, quien en aquel instante y por tal motivo, dió con la vara de aguijar un

golpe á Sixto Cuesta, causándole una lesión determinante de conmoción cerebral que, por el estado patológico del citado Cuesta, produjo su muerte; es visto que Sixto Cuesta, hombre viejo y enfermo, que no iba armado, por que la sentencia no dice que lo fuera; y por tanto no podía inspirar gran temor á un hombre jóven, se limitó á proferir frases insultantes contra el procesado y á amenazarlo: pero no le agredió, en el sentido de acometerlo, de atacarlo, empleando fuerza material contra su persona con el propósito de causarle mal, ni se puso en condiciones de naturaleza tal, que el procesado pudiera temer que ese ataque con verdadero riesgo para él, pudiera producirse y por consecuencia no puede estimarse la existencia de la agresión ilegítima, faltando así la base, el elemento esencial del derecho de defensa.

Considerando que, por los fundamentos expuestos la Sala sentenciadora no ha incurrido en la infracción de ley que se le atribuye y en tal concepto, procede declarar sin lugar el recurso interpuesto é imponer las costas al recurrente, de conformidad con lo ordenado en el artículo cuarenta de la ley de casación.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso el procesado Angel Hernández Solano contra la sentencia dictada por la Audiencia de Pinar del Río en tres de Julio último, con las costas á cargo del recurrente.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 168.—5 de Octubre.—Perjurio. (*Gaceta, Mayo 23, 1904.*)

DOCTRINA: No comete el delito de perjurio quien afirma un hecho inexacto bajo juramento, al contestar una pregunta que no comprende el particular falsamente afirmado, no teniendo dicho particular influencia alguna en el asunto para el cual él presta el juramento.

En la ciudad de la Habana, á cinco de Octubre de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el Ministerio fiscal contra sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Crimi-

nal de la Audiencia de esta capital, en causa que se instruyó en el Juzgado del Este en esta ciudad contra José Rodríguez y Rodríguez por el delito de perjurio.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la expresada sentencia de seis de Julio último, se consignan como hechos probados los que á continuación literalmente se transcriben: "Primeque á continuacón literalmente se transcriben: "Prime-"ro: Resultando probado que el procesado mayor de edad "José Rodríguez y Rodríguez que pretendía ingresar en "el Cuerpo de Policía de esta ciudad, escribió el día diez "y ocho de Junio del mil novecientos dos las contestacio-"nes que á cada una de las preguntas impresas que se en-"cuentran á continuación del modelo para las solicitu-"des de ingreso en dicho Cuerpo, se exigen á los aspi-"rantes, y en la misma fecha, cumpliendo con otro re-"quisito que exige para dicho ingreso, juró ante Notario "que las aseveraciones y respuestas contenidas en la in-"dicada solicitud, tanto manuscritas como en letra de "molde, eran verídicas y conformes á su leal saber y en-"tender. Y en la instancia á continuación de la pregun-"ta número doce, que dice textualmente: "¿Ha sido "Vd. alguna vez condenado por ofensa contra las leyes "de esta ciudad, de este país, ó de otra ciudad ó de otro "país?" (En caso afirmativo exprese la fecha y clase "de ofensa.) Contestó el procesado: "Nunca he sido "procesado ni condenado por faltas ni delito."—Segun-"do Resultando: probado que el procesado ya dicho, Jo-"sé Rodríguez y Rodríguez, en causa número trescien-"tos treinta del extinguido Juzgado de Belén por hurto, "iniciada en cuatro de Agosto de mil ochocientos noven-"ta y ocho, fué declarado procesado, la cual causa antes "de llegar á celebrarse el juicio oral fué terminada por "auto de diez y seis de Febrero de mil novecientos tres, "en que se declaró comprendido al José Rodríguez y "Rodríguez en la gracia de indulto concedida por la Or-"den Militar de diez y seis de Enero de mil novecientos, "y se acordó la libertad de dicho procesado."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal *a quo*, estimando que los referidos hechos no constituyen delito, absolvió al procesado declarando las costas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra este fallo se ha interpuesto

por el Ministerio Fiscal, recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida el número primero del artículo primero y número tercero del artículo segundo de la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, por no haberse aplicado, á cuyo respecto expone: "que si se declara por los mencionados resultan- "dos que el procesado escribió de su puño y letra las "contestaciones á las preguntas impresas que se encuen- "tran en los modelos para solicitudes de ingreso en el "Cuerpo de Policía, y que cumpliendo otro requisito, "juró ante Notario: si se declara que á continuación "de la pregunta duodécma que dice: "¿Ha sido Vd. al- "guna vez condenado por delito contra las leyes de esta "ciudad, ó de este país ó de otra ciudad, ó de otro país? "—Contestó el procesado que nunca había sido procesa- "do ni condenado por falta ni delito." Resultando que "fué declarado procesado en la causa trescientos treinta "del extinguido Juzgado de Belén por hurto, iniciada "en cuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho, "la cual fué terminada por indulto de Rodríguez, según "la Orden de diez y seis de Enero de mil novecientos, "es indiscutible que deliberadamente, porque se trata "de actos tan personales que no puede aceptarse que así "no lo fuera, ha afirmado un hecho que sabía era falso, "después de haber prestado juramento, primera y más "clara forma de obligar á la verdad que establece la Or- "den siendo la persona ante quien tal inexacta declara- "ción se ha hecho un Notario, guardador, según nuestra "legislación de la fé pública.—Y no crée este Ministerio "que las circunstancias de que la parte de la contesta- "ción en que los procesados falten á la verdad sea nece- "saria para responder á la pregunta formulada en los "modelos, exima de producirse con verdad en tales ma- "nifestaciones que pudieran llamarse secundarias ó "agregadas, porque si bien es cierto que á lo que se re- "fiere la pregunta duodécima copiada, es la existencia ó "no de delitos, no lo es menos que todo lo que se diga ante "funcionario, bajo juramento, habrá de ser conforme á la "verdad, porque lo que quiere la ley en la materia es que "no se falte á aquél; y si se aceptase que por no exi- "girse en la pregunta esa parte de contestación, aunque "ésta no fuera exacta, no se cometería perjurio, se llega- "ría á la conclusión inaceptable de no poder apreciar és- "te, más que cuando estándose en la obligación de ase-

"gurar algo en concreto, préviamente determinado, no "se hiciera, lo cual parece pugna con el elemento de pro- "pia deliberación, sustancial de la disposición penal que "examinamos y que haría que siempre que se trate de "manifestaciones expontáneas falsas, cuando por minis- "terio de Ley se venga obligado á decir verdad por vir- "tud de juramento que se prestó, no exista el perjurio. "—Esa dependencia que se quiere establecer entre aque- "llo á que ha de referirse la manifestación del sujeto y "lo dicho por éste, no existe en realidad, pues el nexo de "esa dependencia está en la relación entre lo cierto y lo "incierto, lo verdadero y lo falso, que como se compren- "derá, existe virtualmente por la naturaleza y fuerza de "ambos conceptos, es decir, la relación entre el acto y la "ley, sin que sean necesarias relaciones determinadas y "circunstanciales entre lo interrogado y lo respondido. "—Aparte de que, dispuesto por el Supervisor de Policía "en Marzo del año último que los aspirantes agregasen "á su contestación las frases: "ni por faltas ni por deli- "to", hay una disposición que, ampliando los preceptos "de la Orden ciento diez y seis, resulta también vulnera- "da. Donde quiera que la ley exija la prestación de ju- "ramento todo lo que bajo ese juramento se diga si no "es cierto, á tenor de la Orden ciento diez y seis es cons- "titutivo de perjurio."

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, prévia la sustanciación correspondiente, se celebró la vista pública con asistencia del Ministerio fiscal que sostuvo el aludido recurso y del letrado defensor del procesado que lo impugnó.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que cometen el delito de perjurio que castiga la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, los que deliberadamente afirmen ser cierto un hecho que saben es falso, después de haber prestado juramento de testificar, declarar, deponer ó certificar la verdad ante un Tribunal, Juez, funcionario ó persona competente en cualquier procedimiento civil ó criminal ú otro caso en que por ministerio de la ley deba prestarse tal juramento, ó contraerse en otra forma la obligación de decir verdad.

Considerando que en tal concepto no puede decirse que faltara esencialmente á la verdad á los efectos de dicha Orden, quien como el procesado, interrogado si

había sido condenado por delito ó falta, contestara negativamente, agregando no haber estado procesado, siendo así que lo había sido é indultado antes del juicio oral; porque aparte de no habérsele preguntado acerca de este último extremo, circunstancia por la cual, pudo omitir toda manifestacón respecto al mismo sin consecuencias, caso de conocerse más tarde, es de presumirse racionalmente, no lo enunciara, si intentaba dolosamente alejar toda sospecha sobre ese hecho que, en sus condiciones carecía de influencia ó trascendencia al objeto de la declaración prestada; á lo cual se agrega que bien pudo creer el procesado, equiparando el indulto á la amnistía, que extinguida la acción penal, antes de ser juzgado, quedara borrado en lo absoluto el delito y sus efectos; por lo que tampoco puede asegurarse que el declarante deliberadamente afirme como cierto lo que le constaba era falso.

Considerando que por lo que se deja expuesto el Tribunal *a quo* no ha incurido en el error de derecho del número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley procesal, ni cometido la infracción de ley que se le atribuye, y en consecuencia procede declarar sin lugar el presente recurso con las costas de oficio.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana el seis de Julio último; con las costas de oficio.

Comuníquese, etc. Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 169.—7 de Octubre. —Homicidio. (*Gaceta, Mayo 23, 1904.*)

> **DOCTRINA:** Toda acción penada por la ley se reputa voluntaria á menos que no conste lo contrario y por consiguiente la persona que dá á otra un fuerte golpe ocasionándole la muerte es reo del delito de homicidio, sin que obste á ello que no se justificara la forma de la agresión, ni los móviles del delito, ni el objeto que se empleó para dar el golpe; puesto que basta para la calificación el daño causado, y la falta de elementos que demuestran que éste fuera producto de un accidente ageno á la intención y voluntad del autor.

En la ciudad de la Habana á siete de Octubre de mil novecientos tres: visto el recurso de casación que

por infracción de ley interpuso el procesado Lorenzo Galán y González (a) Lencho, jornalero, vecino de esta ciudad de la Habana, contra la sentencia dictada por la Audiencia de esta capital, en causa instruída en el Juzgado de Instrucción del Este, por el delito de homicidio.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia que motivó el presente recurso, dictada por la Audiencia de la Habana el día diez y ocho de Mayo último, se consignan los hechos de la causa en el resultando que literalmente se transcribe á continuación: "Resultando probado que en los "últimos días de la primera quincena del mes de Febre- "ro del corriente año, el procesado en esta causa Loren- "zo Galán y González (a) Lencho, mayor de diez y ocho "años y que vivía en un bohío en Triscornia en unión "de Pedro Campos y Molina, en cuyo lugar se dedicaban "ambos á la quema de carbón, dió á éste un fuerte golpe "que le ocasionó una fractura que partiendo de la unión "del temporal con el frontal del lado derecho se conti- "nuó por la cara anterior y superior del frontal y por el "parietal izquierdo hasta su unión con el occipital y otro "en el lado derecho posterior del parietal, que le produ- "jeron la muerte, arrojando después su cuerpo al mar. "No se ha justificado en qué forma hizo Lorenzo Galán "la agresión, ni los móviles del delito, ni el objeto que "empleó para dar el golpe y producir la muerte á Cam- "pos."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimó esos hechos constitutivos de un delito de homicidio, previsto y penado en el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal: de autor, la participación del procesado, sin concurrencia de circunstancias modificativas de responsablidad criminal y le impuso la pena de catorce años, ocho meses y un día de reclusión temporal, con las accesorias correspondientes, pago de costas é indemnización de cinco mil pesetas á los herederos de la víctima.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra la referida sentencia interpuso el procesado recurso de casación por infracción de ley, que dice autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los preceptos legales

consignados en los números tercero y quinto del mismo artículo, puesto que los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, se han calificado como constitutivos de delito, no siéndolo, citando como infringidos los artículos primero y cuatrocientos diez y seis del Código Penal, siendo el "concepto de la infracción, que dice el "primer Resultando probado: que en los últimos días de "la primera quincena del mes de Febrero del corriente "año, el procesado en esta causa Lorenzo Galán y Gon-"zález (a) Lencho, mayor de diez y ocho años y que vi-"vía en en un bohío en Triscornia, en unión de Pedro "Campos Molina, en cuyo lugar se dedicaban ambos á "la quema de carbón, dió á éste un fuerte golpe que le "ocasionó una fractura que partiendo de la unión del "temporal con el frontal del lado derecho, se continuó "por la cara anterior y superior del frontal y por el pa-"rietal izquierdo hasta su unión con el occipital, y otro "en el lado derecho posterior del parietal, que le produ-"jeron la muerte, arrojando después su cuerpo al mar. "No se ha justificado en qué forma hizo Lorenzo Galán "la agresión, ni los móviles del delito, ni el objeto que "empleó para dar el golpe y producir la muerte á Cam-"pos. Ahora bien, el artículo primero del Código Penal "dice "Son delitos ó faltas las acciones y omisiones vo-"luntarias penadas por la Ley"; y el cuatrocientos diez "y seis dice: "Es reo de homicidio el que sin estar com-"prendido en el artículo cuatrocientos trece, matare á "otro, no concurriendo alguna de las circunstancias nu-"meradas en el artículo cuatrocientos catorce"; y como "la sentencia recurrida no expresa, como ha debido ex-"presar—y hubiera expresado indudablemente si se tra-"tara de un hecho penado en el artículo cuatrocientos "diez y seis—aplicado ahora indebidamente, la circuns-"tancia esencial, del delito de homicidio, tal como lo "consigna entre otras, en la sentencia del Tribunal Su-"premo de Justicia de nueve de Noviembre de mil ocho-"cientos ochenta y cinco, puesto que en ella no se justi-"fica plenamente que el acto que se da por probado se "haya realizado por voluntad libre ni criminosa, ni con "ánimo deliberado de cometer tal delito de homicidio; "antes bien aparece demostrado por el final del resul-"tando marcado que no se ha justificado en qué forma "hizo Lorenzo Galán la agresión, ni los móviles ni el "objeto que empleó para dar el golpe y producir la "muerte de Campos, claro es que resulta probado que no "hubo voluntad para delinquir, y que por lo mismo, la

"respetable Sala ha incurrido en error de derecho al pe- "nar como delito un hecho que no lo es."

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma en este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública el día veinte y nueve de Septiembre último, informando en dicho acto el defensor de oficio del recurrente que lo sostuvo y el representante del Ministerio fiscal que lo impugnó.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José María Aguirre.

Considerando que según el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal, es reo de homicidio el que sin estar comprendido en el artículo cuatrocientos trece, matare á otro, no concurriendo alguna de las circunstancias numeradas en el artículo cuatrocientos catorce.

Considerando que afirmándose en la sentencia recurrida que Lorenzo Galán y González (a) Lencho que vivía en un bohío en Triscornia en unión de Pedro Campos y Molina, en cuyo lugar se dedicaban ambos á la quema de carbón, dió á éste un fuerte golpe que le ocasionó una fractura que partiendo de la unión del temporal con el frontal del lado derecho se continuó por la cara anterior y superior del frontal y por el parietal izquierdo hasta su unión con el occipital y otro en el lado derecho posterior del parietal; que le produjeron la muerte, arrojando después su cuerpo al mar; es indudable que el procesado Galán cometió el delito que define y pena el referido artículo cuatrocientos diez y seis, sin que sea óbice para tal calificación el hecho de que no se justificara la forma en que se hizo la agresión, ni los móviles del delito, ni el objeto que se empleó para dar el golpe, porque basta al objeto de la calificación el hecho probado de que Galán causó la muerte de Campos, no habiendo demostrado que tal suceso fuera producto de un accidente ajeno á su intención y voluntad, dado que, las acciones y omisiones penadas por la Ley se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario.

Considerando que por las razones expuestas la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error de derecho é infración de ley que se le atribuye por el recurrente y por tal motivo procede declarar sin lugar el recurso interpuesto é imponerle las costas de conformidad con lo denado en el artículo cuarenta de la Ley de casación.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no

haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso el procesado Lorenzo Galán y González (a) Lencho, contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en diez y ocho de Mayo último, con las costas á cargo del recurrente.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 170.—7 de Octubre.—Arrebato y Obcecación. (*Gac., Mayo 23, 1904.*)

DOCTRINA: Una discusión acalorada entre el agresor y el ofendido por no haber éste cumplido á aquél una promesa, con motivo de la cual se desafiaron, no puede estimarse como estímulo poderoso que naturalmente produzca arrebato y obcecación, que impulse al reo, al encontrarse más tarde con su contrario á hacer á éste dos disparos y ocasionarle lesiones.

En la ciudad de la Habana, á siete de Octubre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Romberto Santana, jornalero, vecino de Güines, en la causa seguida contra el mismo ante la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana por el delito de disparo de arma de fuego y lesiones.

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en veinte y nueve de Junio último se consignan los hechos en el siguiente:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado que en veinte y nueve de "Marzo último tuvo lugar una acalorada discusión entre "el procesado y el moreno Tomás Hernández por no ha- "ber cumplido éste á aquél la promesa que le había he- "cho de que le descargaría dos carretas de caña, con cu- "yo motivo se desafiaron y al encontrarse de nuevo en "el corte de cañas de la finca "La Guásima", el procesa- "do hizo dos disparos á Hernández que le causaron le- "siones que tardaron treinta días en sanar con necesi- "dad de asistencia médica y con impedimento para el "trabajo durante ese tiempo, recibiendo el procesado le- "siones causadas por Hernández de las que conoció el "Juzgado Correccional."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la expresada Sala estimando los hechos probados constitutivos de un delito de disparo de arma de fuego y otro de lesiones, realizados ambos en un solo acto, y que es autor el procesado sin circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, le condenó á la pena de tres años, cuatro meses y ocho días de prisión correccional, accesorias, indemnización al ofendido en la suma de cien pesos, con prisión subsidiaria en su caso, y pago de costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado el presente recurso autorizado por. el incso quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el inciso séptimo del artículo noveno del Código Penal, "porque en la sentencia, dice, no se aprecia la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación que produjo la acalorada discusión entre el procesado y Tomás Hernández, y que debió tener en cuenta la Sala al imponer la pena á aquél.

Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado debidamente en este Tribunal, celebrándose la vista pública con asistencia solo del Ministerio fiscal que impugnó aquél.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida no se deduce en manera alguna la existencia de la circunstancia atenuante invocada por el recurente, puesto que la discusión acalorada que aparece tuvo éste con el ofendido por no haberle cumplido la promesa que le había hecho referente al trabajo en que se ocupaban, y con cuyo motivo se desafiaron, no puede apreciarse que sea estímulo bastante poderoso para producirle naturalmente arrebato y obcecación, y que en ese estado de ánimo obrara, cuando al encontrarse después á Hernández en otra parte le hirió haciéndole dos disparos; y por tanto la Sala sentenciadora al no estimar dicha circunstancia atenuante, no ha incurrido en la infracción ni en el error de derecho que se le atribuye en el recurso, el cual en su consecuencia debe ser desestimado imponiéndose las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por Roberto Santana, contra la sentencia dictada en veinte y nueve de Junio último por la Sección segunda de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en la causa de que se ha hecho referencia, con las costas á cargo del recurrente.

Así por esta nuestra sentencia que se comunicará, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos. —José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.—José María Gispert.

Queb. forma.—Sent. 24.—7 de Octubre.—Precepto autorizador.—Hechos.—Daño. (*Gac., Mayo 23, 1904.*)

DOCTRINA: El quebrantamiento de forma á que se refiere el número 2º del artículo 912 de la ley de Enjuicidmiento Criminal tiene lugar cuando en la sentencia no se resuelven todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa, y por consiguiente ese precepto no autoriza á discutir una cuestión que consiste en haberse fundamentado el fallo en hechos no expresados en las conclusiones del acusador, acordándose la absolución del reo, no obstante la aceptación por éste de la calificación de aquél, puesto que aunque la cuestión es de índole procesal y á ella da lugar el error del Tribunal sentenciador, no está comprendida en el precepto que se invoca para implantar el recurso.

No procede el recurso de casación fundado en el número 1º del artículo 912 antes citado, cuando entre los hechos declarados probados no existe la contradicción que alega el recurrente.

Para que los delitos de daño en la propiedad ajena puedan calificarse y penarse conforme á los artículos 587 y 588 del Código Penal es necesario que además de exceder el importe del daño de las cantidades que en dichos artículos se determinan concurran algunas de las circunstancias enumeradas en el primero; y por consiguiente no se infringen dichos artículos, cuando en los hechos de la acusación, aceptados por el procesado, no aparece que se produjera la ruina del perjudicado, concepto en que fué alegada la infracción, y mediante ésto la Sala absuelve por dicho delito.

En la ciudad de la Habana, á siete de Octubre de mil novecientos tres; visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada en veinte y nueve de Junio último por la Audiencia de Santiago de Cuba, en causa instruída en el Juzgado de Guantánamo contra Antonio Fraga y Villar,

carpintero, domiciliado en el ingenio "Soledad", término de Guantánamo, por delitos de daño en la propiedad.

HECHOS:

Resultando que en dicha sentencia se consignan los siguientes: "Primero: Resultando que el Ministe-"rio fiscal expuso en la primera de sus conclusiones "los hechos siguientes: "El procesado Antonio Fraga, "mayor de diez y ocho años y sin antecedentes penales, "trabajador del ingenio "Soledad", con ánimo de cau-"sar daño, ocasionó en distintos días varias roturas du-"rante la molienda en las máquinas de dicho ingenio. "La primera el día veinte y seis de Febrero próximo "pasado en la maza de la remoledora, tasado en tres mil "pesos, y en mil pesos los gastos para colocar la nueva; "la segunda el primero de Marzo próximo pasado en la "y en trescientos los gastos para colocar la nueva, y la "cuchilla de la desfibradora, tasada en doscientos pesos, "tercera en doce de Marzo próximo pasado en la maza "del primer molino, tasado en dos mil pesos y en mil "pesos los gastos de colocar la otra; valiéndose para "ello de unas argollas de hierro que echó en el conduc-"tor. Los perjuicios causados por virtud de la caña que "se dejó de moler con motivo de estas roturas han sido "tasados en dos mil pesos. Y en las demás los calificó "como constitutivos de tres delitos de daño, definidos y "castigados dos de ellos en el artículo quinientos ochen-"ta y siete, caso séptimo y el otro en el quinientos "ochenta y ocho del Código Penal, acusó como autor al "procesado sin apreciar circunstancias modificativas de "su responsabilidad y pidió se le condene á las penas de "un año, ocho meses y veintiun días de prisión correc-"cional por cada uno de los dos delitos comprendidos "en el artículo quinientos ochenta y siete y de dos meses "y un día de arresto mayor por el delito comprendido "en el artículo quinientos ochenta y ocho, accesorias y "costas é indemnización de nueve mil quinientos pesos "al perjudicado. Segundo: Resultando que la defensa "del procesado formuló las siguientes conclusiones: "Primero: que no estoy conforme con la relación que "de los hechos hace el Ministerio fiscal, por no constar "probado del sumario la participación del procesado "en el delito que se le atribuye. Segundo: que tampoco "lo estoy con la calificación por no ser los hechos cons-"titutivos de delito. Tercero: por igual razón, donde no

"hay delito no puede haber autor responsable. Cuarto: "no es de apreciar en el hecho circunstancias modifica-"tivas de la responsabilidad criminal. Quinto: es pro-"cedente la absolución del procesado con las costas de "oficio, sin que sea exigible la responsabilidad civil por "no haber delito. Tercero: Resultando que señalado día "para la celebración del juicio oral, al darse principio "á dicho acto manifestaron á preguntas del señor Pre-"sidente del Tribunal el procesado que se confesaba reo "de los delitos de que se le acusa y responsable de la in-"demnización y el Letrado defensor que no estimaba "necesaria la continuación del juicio, por lo que el se-"ñor Presidente lo declaró concluso para sentencia. "Cuarto: Resultando probado que no existe en el su-"mario indicación alguna de que los daños causados en "el ingenio "Soledad" hayan producido la ruina de sus "dueños y sí por el contrario de que los han reparado, "continuando el ingenio sus trabajos, siendo también "un hecho por fama pública reconocido que los perjui-"cios ocasionados en dicho ingenio no solo no son sufi-"cientes á determinar la ruina de sus dueños, pero ni "siquiera á motivar un trastorno sensible en los nego-"cios propios de su cuantiosa fortuna."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal sentenciador, estimando que los hechos realizados en la primera de las conclusiones del Ministerio Fiscal no constituyen los delitos de daño que castigan los artículos quinientos ochenta y siete y quinientos ochenta y ocho del Código Penal por no constar en esos hechos y evidenciarse lo contrario con los del cuarto resultando, que existiera la ruina del perjudicado, ni ningún otro de los requisitos que en los expresados artículos se exigen, y que revisten los caracteres de los comprendidos en el número cuarenta y dos del artículo cuarenta y uno de la Orden doscientos trece de mil novecientos de la competencia del Juez correccional, absolvió al procesado por los mencionados delitos de daño de que se le acusaba, por no ser de la competencia de aquel Tribunal, y mandó remitir el sumario al Juez correccional de Guantánamo para que procediere con arreglo á derecho; y pedida por el Ministerio Fiscal rectificación de la sentencia en el sentido de que se suprimiera el cuarto resultando y la consideración que de él se hace el segundo

considerando y que de conformidad con la calificación aceptada por el procesado se impusieren las penas correspondientes, fué declarado sin lugar por auto de dos de Julio próximo pasado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra esa sentencia interpuso el Ministerio fiscal el presente recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, fundado el primero en el número dos del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y el segundo, ó sea el de infracción de ley en el caso tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la propia ley; expresando que "el quebrantamiento de forma con-"siste en que tratándose de una causa por delito para "cuyo castigo se pedía pena correccional al preguntar "el señor Presidente del Tribunal al procesado si se "confesaba reo de los delitos que se le imputaban en el "escrito de calificación y de la indemnización civil, con-"testó afirmativamente y manifestó también á pregun-"ta de la Presidencia, su defensor que no consideraba "necesaria la continuación del juicio oral, por lo que se "declaró concluso el juicio y procedía de acuerdo con el "artículo seiscientos noventa y cuatro, dictar sentencia "en los términos expresados en el artículo seiscientos "cincuenta y cinco, ambos de la Ley de Enjuiciamiento "Criminal, es decir, según la calificación fiscal, única "parte acusadora, y sin embargo, en la referida senten-"cia se consigna en el cuarto de sus resultandos, hechos "tomados por el Tribunal de lo que á su juicio resulta "del sumario y de la fama pública que no constan en el "escrito de calificación de la acusación fiscal, cuyos he-"chos tiene en cuenta el Tribunal en el segundo de los "considerandos cuando no fueron ni pudieron ser ob-"jeto de discusión por lo que en el referido cuarto re-"sultando y la consideración que de él se hace en el con-"siderando segundo se han infringido dichos artículos "seiscientos noventa y cuatro y seiscientos cincuenta y "cinco, quebrantando la forma del procedimiento; lo "que también se ha hecho con igual olvido de los mis-"mos artículos al expresarse en la sentencia que los he-"chos solo revisten caracteres de delitos comprendidos "en el número cuarenta y dos del artículo cuarenta y "uno de la Orden doscientos trece de mil novecientos y "absolver al procesado de los tres delitos de daño defi-

"nidos en el número séptimo del artículo quinientos "ochenta y siete, dos de ellos, y el otro en el quinientos "ochenta y ocho, ambos del Código Penal, que le impu-"tó el Fiscal en sus conclusiones provisionales y remitir "el sumario al Juzgado correccional de Guantánamo "para que proceda con arreglo á derecho, cuando confe-"sándose el procesado reo de los delitos que se le impu-"taban en causa en que se pide pena correccional y no "estimando su defensor necesaria la continuación del "juicio, carece el Tribunal de facultades para separar-"se de la calificación mutuamente aceptada, pudiendo "solo según el número séptimo de la Orden número "ciento ochenta y uno de mil novecientos, subsanar "errores del Fiscal en cuanto á la pena pedida si con "ello se favorece al reo y suplir omisiones en materia "de costas, penas accesorias, etc., pero siempre con suje-"ción á la calificación que del delito confesado se hizo, "aunque ésta adoleciese de algún error, pues no puede "el Tribunal rectificarla si cuenta con la conformidad "del procesado, permitiéndosele en este caso solo hacer "uso del artículo setecientos treinta y tres si advirtiere "que la pena solicitada según dicha calificación no fue-"se la procedente sino otra mayor ó desde luego reba-"jarla á sus verdaderos límites cuando la procedente "fuese menor que la solicitada con arreglo á la propia "calificación, pues enmendar ésta es incompatible con "el principio acusatorio que informa nuestra Ley de "Enjuiciamiento Criminal, según el cual el Tribunal "debe salir de su única esfera de acción, la de "Juzgar" "y en cuanto al recurso por infracción de ley, consigna "que se ha infringido en la sentencia por falta de apli-"cación el número séptimo del artículo quinientos "ochenta y siete del Código Penal en dos delitos de da-"ño ejecutados y el artículo quinientos ochenta y ocho "en el otro y por aplicación indebida el número cuaren-"ta y dos del artículo cuarenta y uno de la Orden dos-"cientos trece de mil novecientos al calificar á su tenor "los hechos realizados, pues declarándose probado que "el procesado Antonio Fraga, mayor de diez y ocho "años y sin antecedentes penales, trabajador del inge-"nio "Soledad", con ánimo de causar daño, ocasionó en "distintos días varias roturas durante la molienda en "las máquinas de dicho ingenio. La primera el día "veinte y seis de Febrero próximo pasado en la maza de la "remoledora, tasado en tres mil pesos y en mil pesos

"los gastos para colocar la nueva; la segunda el primero "de Marzo próximo pasado en la cuchilla de la desfi- "bradora, tasada en doscientos pesos y en trescientos "los gastos para colocar la nueva, y la tercera en doce "de Marzo próximo pasado en la maza del primer mo- "lino, tasada en dos mil pesos y mil los gastos de colo- "car la otra, valiéndose para ello de unas argollas de "hierro que echó en el conductor y que los perjuicios "causados por virtud de la caña que se dejó de moler "con motivo de estas roturas han sido tasados en dos mil "pesos; no cabe duda que tales daños han arruinado al "perjudicado, pues este concepto no puede tomarse en "el sentido hiperbólico de destrucción de todo cuanto "se posee ó pertenece á la víctima del delito, por cuan- "to el lenguaje irregular no es el propio de la ley sino "en un sentido estricto ó regular de causar grave daño, "proporcionando una pérdida grande en los bienes de "fortuna y no puede dudarse que tal concepto merecen "los daños ejecutados por el procesado, pues el prime- "ro importa cuatro mil pesos, el segundo quinientos y "el tercero tres mil, más dos mil pesos entre los tres por "virtud de la caña que se dejó de moler, daños y per- "juicios que indiscutiblemente son de tal consideración "que han de comprenderse en los artículos quinientos "ochenta y siete y quinientos ochenta y ocho, según su "cuantía como ruinosos, sin que para ello conste que en "el cuarto resultando se diga "que en el sumario no "existe indicación alguna de que los daños causados en "el ingenio "Soledad" hayan producido la ruina de sus "dueños y sí por el contrario que los repararon, conti- "nuando el ingenio sus trabajos, y que es también un "hecho, por fama pública, que los perjuicios ocasiona- "dos no solo no son suficientes á determinar la ruina de "sus dueños, pero ni siquiera determinar un trastorno "sensible en los negocios propios de su cuantiosa fortu- "na" por cuanto aparte de que dicho resultando redun- "da en la sentencia, pues la investigación sumarial una "vez abierto el juicio oral ha perdido su eficacia proba- "toria en todo aquello en que no haya sido ofrecida co- "mo prueba por las partes y la fama pública, mientras "no resulte del juicio por virtud de la prueba no es ele- "mento de convicción—con la prueba ofrecida—por el "Ministerio público se proponía éste demostrar extre- "mos contrarios á los consignados en dicho cuarto resul- "tando".

Resultando que admitidos ambos recursos, y personada la parte recurrente en este Supremo Tribunal, en el trámite oportuno presentó escrito ampliando el de quebrantamiento de forma con el siguiente único motivo, fundado en el número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Unico. Consiste este recurso en que en el cuarto resultando se declara probado que en el sumario no existe indicación alguna de que los daños causados en el ingenio "Soledad" no han causado la ruina de sus dueños, y que es un hecho por fama pública reconocido "que los perjuicios ocasionados en dicho ingenio no so- "lo no son suficientes á determinar la ruina de sus due- "ños, pero ni siquiera á motivar un trastorno sensible "en los negocios propios de su cuantiosa fortuna, y ta- "les hechos que se declaran probados contradicen abier- "tamente los que consigna el primer resultando en los "que por prueba de confesión se declara que el proce- "sado reconoció haber arruinado al perjudicado; hecho "probado que sirve de base en la sentencia de confor- "midad".

Resultando que por providencia de dos de Septiembre último se tuvo por ampliado dicho recurso, y señalado día para la vista pública se celebró ésta el día veinte y dos del mismo mes, con asistencia solo del representante del Ministerio fiscal recurrente.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que el quebrantamiento de forma á que se refiere el número segundo del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tiene lugar cuando en la sentencia no se resuelve sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa, y en este concepto no fundándose el motivo alegado en el escrito de interposición en omisiones de esta índole en la sentencia recurrida, sino en haberse fundamentado el fallo, según afirma el recurrente, en hechos no expresados en las conclusiones del Ministerio fiscal, acordándose en él la absolución y remitir la causa al Juez correccional, no obstante la calificación mutuamente aceptada por las partes, es evidente que la cuestión planteada, si bien es de orden procesal, y á ella dió lugar el grave error en que incurrió el Tribunal *á quo* consignando como elementos de convicción en

el cuarto resultando hechos no comprendidos en las conclusiones del Ministerio fiscal, y que tampoco habían sido objeto de prueba, no constituye el problema de casación que autoriza el precepto legal citado, á cuyo amparo se interpuso el recurso, y debe por tanto desestimarse dicho motivo.

Considerando que igualmente procede desestimar el motivo de quebrantamiento por el cual se amplió dicho recurso en este Supremo Tribunal, porque no expresándose en los hechos relacionados en el primer resultando de la sentencia, que los daños realizados en el ingenio "Soledad" causaron la ruina del perjudicado, la negación de esta circunstancia en el cuarto resultando no contradice en modo alguno aquellos hechos, y por tanto no existe el quebrantamiento de forma á que se refiere el segundo extremo del número primero del artículo novecientos doce de la ley procesal, acusado por el recurrente.

Considerando en cuanto al recurso por infracción de ley, que para que los delitos de daño en la propiedad agena puedan calificarse y penarse con arreglo á los artículos quinientos ochenta y siete y quinientos ochenta y ocho del Código Penal, es necesario, según en los mismos se dispone, que además de exceder el importe del daño de las cantidades que en dichos artículos se determinan, concurra alguna de las circunstancias numeradas en el primero; y no expresándose en los hechos consignados en el primer resultando de la sentencia, al transcribir la primera conclusión del Ministerio fiscal, á los cuales ha de ajustarse en todo caso la calificación del delito, que los daños realizados causaran la ruina del perjudicado, faltando por consiguiente este elemento de hecho esencial para la existencia legal de los delitos imputados en la acusación, es evidente que al estimarlo así la Sala sentenciadora, con relación á aquellos hechos, no obstante la calificación mutuamente aceptada, en virtud de la confesión del procesado, y acordar la absolución por los delitos de que se le acusaba, mandando remitir el proceso al Juez correccional, por revestir esos hechos caracteres de los castigados en el número cuarenta y dos del artículo cuarenta y uno de la Orden doscientos trece de mil novecientos, no ha incurrido en el error de derecho señalado en el recurso, ni infringido por tanto las disposiciones legales citadas.

Considerando que por los anteriores fundamentos,

y lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden de casación, procede declarar sin lugar el presente recurso con declaratoria á las costas de oficio.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la referida sentencia de veinte y nueve de Junio último dictada en la mencionada causa, con las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.—José María Gispert.

Queb. forma.—Sent. 25.—7 de Octubre.—Precepto autorizador.—Rapto. (*Gac., Mayo 23, 1904.*)

DOCTRINA: La sentencia que absuelve al procesado del delito que le ha sido imputado resuelve todos los particulares de la acusación y la defensa.

El número 2º del artículo 912 de la ley de Enjuiciamiento Criminal no autoriza á discutir en casación la falta que consiste en omitir en los Resultandos un dato necesario para calificar el delito penado en la sentencia.

Apareciendo de la sentencia que la raptada no era doncella y no haciéndose en ella declaración respecto á ser reputada por tal en virtud de ser de vida honesta y buenas costumbres, no es posible condenar al autor del rapto realizado con anuencia de aquélla.

En la ciudad de la Habana, á siete de Octubre de mil novecientos tres; en los recursos de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, interpuestos por el Ministerio fisacl en la causa seguida ante la Audiencia de.......... contra............. labrador, vecino del barrio de ...., por el delito de rapto.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la sentencia definitiva dictada en dicha causa en nueve de Julio último, contiene los siguientes resultandos pertinentes: "Primero: Resultan-"do probado que ...., de diez y siete "años de edad, tuvo en distintas ocasiones, durante un "período de dos á cuatro meses inmediatamente infe-"rior al día diez de Mayo último, acceso carnal en que "perdió su virginidad, con el procesado.............

"de quien sabía que era casado, y con quien sostenía re-
"laciones amorosas sin consentimiento de su madre le-
"gítima........................, los cuales actos de
"coito fueron consumados en un maizal del patio ó ba-
"tey de la casa de un tal.............., vecino inme-
"diato de la .... y á la cual iba frecuente-
"mente con consentimiento de su madre, sin que ésta
"se diera cuenta de que tal cosa ocurría. Segundo: Re-
"sultando probado que en diez de Mayo último, hallán-
"dose ya en cinta la ...., y como los familia-
"res de .... le hubieran hecho con ante-
"rioridad indicaciones de que se marchara con el proce-
"sado .... usando la frase de que "no fuera
"boba", la .... dijo á éste, en la propia casa de
"............ á donde él llegó, que se marchaba en su
"compañía, á lo que accedió .... y, en efecto,
"la llevó consigo hasta la casa de ...., que
"no tenía conocimiento de estos hechos, donde cohabi-
"taron, siendo detenidos cuando ...., viu-
"da y madre legítima de la .... denunció es-
"tos hechos. Tercero: Resultando que el Ministerio fis-
"cal definitivamente sostuvo las siguientes conclusio-
"nes. Primera: El procesado .... que lle-
"vaba relaciones amorosas con la señorita ....,
"doncella, menor de veinte años, la indujo á que aban-
"donara en su compañía la casa de sus familiares resi-
"dente en "Las Martinas." Este propósito fué ejecuta-
"do el día diez de Mayo del año actual, teniendo actos
"carnales. El procesado es mayor de diez y ocho años
"de edad y no tiene antecedentes penales. Segunda. Ese
"hecho constituye un delito de rapto de una doncella
"mayor de doce años y menor de veinte, ejecutado con
"su anuencia y miras deshonestas, previsto y penado en
"el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código
"Penal. Tercera. Es autor por participación directa el
"procesado .... Cuarta. No han concu-
"rrido circunstancias modificativas de la responsabilidad
"criminal que apreciar. Quinta. La pena en que ha in-
"currido el procesado y que el fiscal pide que se le im-
"ponga es la de un año, ocho meses y veintiun días de
"prisión correccional, accesorias del artículo sesenta del
"Código citado y pago de las costas. En concepto de res-
"ponsabilidad civil debe además condenarse al procesa-
"do, á que indemnice en doscientos pesos á la ofendida,
"sufriendo apremio personal por insolvencia y á reco-

"nocer la prole si la hubiere y la calidad de su origen "no lo impidiere y mantenerla en todo caso".

Resolucion recurrida:

Resultando que la Audiencia, estimando que los hechos probados no constituyen el delito de rapto acusado, puesto que los hechos anteriores al diez de Mayo no lo integran, y la evasión de la .... en dicho día no fué consecuencia de la sugestión de .... absolvió á éste con las costas de oficio.

Petición de subsanación de la falta:

Resultando que el Ministerio Fiscal pidió aclaración de esa sentencia para que en sus hechos probados se declare si no obstante no ser virgen la............ al abandonar su hogar, era una joven honesta, y en tal sentido deba considerársele doncella moralmente, cuya cualidad le atribuyó en las conclusiones que sostuvo, pidiendo también que se supliera otra omisión que estimaba cometida en la sentencia, declarando la Audiencia no haber lugar á lo solicitado.

Fundamentos del recurso por quebrantamiento:

Resultando que el propio Ministerio fiscal interpuso contra le referida sentencia los presentes recursos, expresando que el fundado en el quebrantamiento de forma se halla comprendido en el número segundo del artículo novecientos doce dé la Ley de Enjuiciamiento Criminal, "por no haberse, dice, resuelto en la sentencia un punto que ha sido objeto de la acusación, ó sea, el de la doncellez de la raptada" y agrega entre otros razonamientos, lo siguiente: "Reconociendo la "Jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Repúbli-"ca que la doncellez á que se refiere el artículo cuatro-"cientos sesenta y cinco del Código Penal, no debe de "entenderse de una manera tan material que excluya el "concepto de rapto de mujer honesta y de buena vida, "es indudable que si al tratarse de un delito de rapto "la sentencia debe de contener necesariamente declara-"ción acerca de si era ó no doncella la raptada, y la don-"cellez de que trata el Código se refiera á la física y á la "moral, esos dos conceptos debe de comprender la de-"claración de la sentencia. No importa que la senten-"cia recurrida declare que de dos á cuatro meses antes "del hecho de autos, ... había disfrutado de la

"virginidad de ...., pues eso no obstante, "es de necesidad que se declare si .... gozaba ó "no de buena reputación; esa misma pérdida de su vir-"ginidad podría ser causa de que se hubiese entregado "á una vida deshonesta con .... y con otros "hombres, en cuyo caso en ninguna forma podría esti-'marse cometido el delito de rapto del artículo cuatro-"cientos sesenta y cinco, y por el contrario, si era de "buena reputación y vivía al abrigo de su madre en un "hogar honrado, existiría el rapto no obstante la falta "de su doncellez física disfrutada meses antes por su "propio raptor. La sentencia absuelve al procesado por "el único fundamento de que la evasión de la .... no fué consecuencia de la sugestión de.............. "de manera que si hubiera mediado esa sugestión en "concepto de la Sala, hubiera penado el delito, y ten-"dríamos que penaría un delito de rapto de una mujer "que desde meses antes no era físicamente doncella, sin "decir una palabra acerca de la buena vida y costum-"bres de la raptada".

RECURSO POR INFRACCIÓN:

Resultando que el recurso interpuesto por infracción de ley, se dice estar autorizado por el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citándose como infringido, por su falta de aplicación, el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, puesto que dicho precepto solo requiere para que exista el delito de rapto que pena, la anuencia de la raptada, sin que exija que esa anuencia sea sugerida por el raptor ó que la mujer se ofrezca al rapto, el cual además se comete lo mismo abandonando el hogar paterno que la casa donde se encuentra de visita, porque siempre se produce el ultraje á la familia y la alarma en ella, que es lo que castiga la ley; todo lo cual ha concurrido en el presente caso, máxime cuando aparece que .... se fugó por indicaciones de unos extraños, á quienes el mismo procesado pudo inducirles á que las hicieran.

Resultando que admitidos los recursos se han sustanciado en debida forma en este Tribunal, celebrándose la vista pública con asistencia solo del Ministerio fiscal, que sostuvo la procedencia de aquéllos.

DECISIÓN DE LOS RECURSOS:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando en cuanto al recurso por quebrantamiento de forma que, el número segundo del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en que el mismo se apoya, solo autoriza dicho recurso cuando en la sentencia no se resuelva sobre todos los puntos que han sido objeto de la acusación y de la defensa; y esta falta, ni se ha cometido en el presente caso, en que la única cuestión que fué objeto del debate entre las partes, ó sea la responsabilidad del procesado por el delito de rapto que se le imputó, ha sido claramente resuelta en la sentencia al absolver á aquél, ni en realidad se ha alegado por el recurrente para fundamentar el recurso, puesto que el no haberse expresado en los resultandos de la sentencia que, la ofendida era doncella, siquiera moralmente, no puede constituir el quebrantamiento de forma referido, por no ser ese un punto que especialmente debiera resolverse en el fallo, sino solo un hecho que habría de influir en el mismo, y cuya omisión, por tanto, podría hacer procedente el recurso con arreglo á otro precepto distinto del citado, que es manifiestamente incongruente, por todo lo cual el recurso debe ser desestimado.

Considerando respecto al interpuesto por infracción de ley, que, según el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, para que exista el delito de rapto á que el mismo se refiere, es preciso que la ofendida sea doncella, y de la sentencia recurrida no consta, según reconoce el mismo recurrente, que la joven .... cuando abandonó la casa paterna en compañía de .... tuviera esa cualidad, ya que no físicamente, por haber perdido antes su virginidad con el mismo procesado, por lo menos no fuera reputada como tal doncella en el concepto público, en virtud de la vida honesta y recatada que hasta entonces hubiera observado, siendo de inferirse, más bien, lo contrario, del hecho de ser conocida por personas extrañas las relaciones amorosas de carácter ilícito que desde hacía meses mantenía dicha joven con .... de quien se hallaba en cinta y sabía que era casado.

Considerando que dada esta circunstancia, y aunque se estimara que .... realmente sustrajera á la .... del seno de su familia, mediante la seducción que ejerciera, no obstante haber partido de ella

la idea de la evasión, según se afirma en la sentencia, no es posible calificar y penar el hecho como constitutivo del expresado delito de rapto, por faltarle el elemento integrante del mismo que se ha referido, y por tanto la Sala sentenciadora al absolver á dicho procesado, no ha cometido la infración ni el error de derecho que se le atribuye en el recurso.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación por quebrantamiento de forma ni por infracción de ley, interpuestos por el Ministerio Fiscal en la causa de referencia con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 171.—8 de Octubre.—Rapto. (*Gaceta, Mayo 23, 1904.*)

DOCTRINA: No constituye el delito de rapto el hecho de obtener de una doncella mayor de doce y menor de veinte años que abandone la casa de vivienda de una finca de campo, donde reside y se dirija á un lugar próximo, dentro de la misma, en donde el procesado, de acuerdo con ella, disfruta de su virginidad.

En la ciudad de la Habana á ocho de Octubre de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado.......... ...., de oficio labrador, vecino de............ contra la sentencia dictada por la Audiencia de....... .... en tres de Julio del corriente año, en causa procedente del Juzgado de Instrucción de aquella capital por el delito de rapto.

Hechos probados:

Resultando que en la sentencia recurrida se consigna entre otros el siguiente: "Resultando probado que "........................, doncella, mayor de doce "años de edad y menor de veinte, fué de temporada en "uno de los primeros meses del año mil novecientos dos "á casa de su hermana ...., que con su "esposo habita en una finca en el barrio de........... ...., á donde fué á visitarla el procesado....... "........ con quien llevaba relaciones amorosas y el

"que vivía en una finca próxima, el cual obtuvo de su "novia la referida............, con promesas de ma- "trimonio y halagos, que una noche saliera ella como de "doce á una de dicha casa y ya fuera, donde él la espera- "ba, la condujo hácia un árbol grande, como á más de "una cuadra de distancia, debajo de cuyo árbol realiza- "ron actos carnales, perdiendo ella su virginidad y des- "pués de estar allí más de dos horas, la trajo á la casa "de donde la había sacado, sin que nadie se apercibiera "de ello, hasta algún tiempo después que habiendo que- "dado embarazada la.......... se enteró la madre de "ésta que es huérfana de padre, denunciando el hecho "al Juzgado."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que en dicha sentencia, calificándose esos hechos como constitutivos de un delito de rapto de una doncella menor de veinte años y mayor de doce, ejecutado con su anuencia y con miras deshonestas, penado en el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, modificado por la Orden doscientos cincuenta y siete de mil novecientos uno, se condenó al procesado en concepto de autor del mencionado delito, sin circunstancias apreciables á la pena de un año, ocho meses y veintiun días de prisión correccional, accesorias y costas, á dotar á la ofendida con dos mil pesetas, y reconocer y mantener la prole, debiendo sufrir en defecto de pago de la dote, prisión subsidiaria á razón de un día por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer, siéndole de abono la prisión preventiva sufrida.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra dicha sentencia inerpuso la representación del procesado el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal por indebida aplicación y por haber dejado de aplicarse el cuatrocientos cincuenta y nueve del propio Código en su párrafo tercero; explicando, que la infracción consiste en que: "La sentencia recurrida declara "en su primer resultando probado que.............. "con halagos y promesas de matrimonio, obtuvo que "................. saliera de la casa donde estaba "una noche, como de doce á una de la misma y condu- "ciéndola como á más de una cuadra de distancia de la

"casa donde vivía ó estaba, debajo de un árbol, gozando "en dicho punto de su virginidad. llevándola otra vez á "su casa, sin que nadie se apercibiese de ello.—Analizando los hechos anteriores tendremos, que los halagos "y la promesa de matrimonio para obtener el fin que se "proponía.................... no vienen á integrar "la seducción que caracteriza el rapto, sino el engaño, "que es la característica generalmente del estupro.—Por "otra parte la sustracción que necesariamente ha de existir en todo delito de rapto, no concurre en este caso, en "que esa sustracción no causa alarma en la familia de "la perjudicada, pues ésta volvió momentos después á "la casa donde se encontraba accidentalmente viviendo, "habiendo salido tan solo á un lugar distante una cuadra de donde residía; y tratándose de una finca de "campo, puede considerarse como parte del batey de una "finca."

Decision del recurso:

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente en este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo el día veinte y tres de Septiembre último, en la que informaron la defensa de dicha parte recurrente y el representante del Ministerio fiscal, sosteniendo ambos el recurso.

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

. Considerando que el delito de rapto previsto en el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, consiste en la sustracción de una doncella, menor de veinte años y mayor de doce, con su anuencia y miras deshonestas, de su domicilio legal ó lugar donde se encuentre, con el propósito de ponerla en donde no pueda ejercitarse libre y fácilmente la autoridad y vigilancia de sus guardadores; por lo que para que tal delito exista, es condición esencial la ausencia de la menor, sin la que no es dable afirmar que la sustracción se ha realizado.

Considerando que en este concepto, el hecho de que la menor doncella.................. puesta de acuerdo con su novio.................., saliera una noche de la casa de vivienda de la finca en que temporalmente se encontraba, y dirigiéndose ambos hácia un árbol cercano con propósito de realizar, como realizaron debajo del mismo, actos carnales, regresando á la casa dos horas después, sin que nadie se apercibiera de ello, hasta algún tiempo más tarde, por haber quedado embarazada dicha menor, si bien reviste los caractéres de un delito de es-

tupro, no así todos los que integran el rapto, porque no constituyendo la ausencia del hogar la breve estancia de la menor en el lugar indicado, que no consta estuviera fuera de la finca, y en donde pudo ejercitarse fácilmente la vigilancia de sus guardadores, sin cuya ausencia como se deja dicho, no es posible afirmar que se ha realizado la sustracción, es evidente que falta este elemento indispensable para la existencia legal del mencionado delito.

Considerando por las razones expuestas, que el Tribunal sentenciador al calificar y penar el hecho de autos como delito de rapto, ha incurrido en el error de derecho señalado en el presente recurso, é infringido, por tanto, las disposiciones legales que en el mismo se citan: por lo que debe ser declarado con lugar, con las costas de oficio.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación de.................. contra la sentencia dictada por la Audiencia de....... .... en la causa mencionada, la cual sentencia casamos y anulamos con las costas de oficio. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luís Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Reproduciendo todos los resultandos de la mencionada sentencia.

Reproduciendo igualmente los dos primeros considerandos de la anterior sentencia de casación:

Considerando que si bien los hechos declarados probados pudieran constituir un delito de estupro, conforme al artículo cuatrocientos sesenta y siete del Código Penal, este delito no puede ser penado sino á virtud de querella de la parte agraviada, sus padres, abuelos, ó tutor, circunstancia que no concurre en el presente caso.

Vista, etc.

Fallamos que debemos absolver y absolvemos al referido............................. por no constituir los hechos investigados el delito de rapto porque ha sido acusado en esta causa, ni otro alguno perseguible de oficio ó por simple denuncia de parte, con las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Queb. forma.—Sent. 26.—8 de Octubre.—Precepto autorizador. - Falsedad.— Supuestos. — Pena. (*Gaceta Junio 3, 1904.*)

DOCTRINA: Es inadmisible un motivo de casación que descansa en un supuesto inexacto.

Los delitos de falsedad en documento público cometidos durante el tiempo en que estuvo en vigor la orden 487 de 1900, deben ser calificados conforme á dicha orden y por consiguiente apreciar si la falsedad se cometió en perjuicio de tercero ó con ánimo de causárselo.

Comete el delito de falsedad en perjuicio de tercero quien fingiendo ser la persona del demandante en un juicio absuelve posiciones, siguiendo las indicaciones que le hace un tercero interesado, porque evidentemente ese acto de influencia en el litigio tiende á perjudicar las otras partes del mismo.

Aun supuesta la falta de intención dolosa en quien realiza el hecho antes referido, es indudable que quien lo indujo á realizarlo en interés propio es autor por inducción del delito de falsedad.

Al amparo del número 1.° del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal no pueden discutirse cuestiones relativas á la participación de los reos en el delito castigado.

Constituye el delito de falsedad penado en el artículo 314 del Código, quien destruyendo parte de una nota escrita en un pagaré, ya satisfecho, aprovecha la forma que autorizaba aquélla para extender un endose.

Los delitos independientes y no medio el uno de cometer el otro los hechos de falsificar un pagaré y deducir con él una demanda en la cual se hace aparecer á una persona como una de las partes para que absuelvan sus posiciones.

Para plantear debidamente un motivo al amparo del número 6.° del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, es preciso aceptar la calificación de los hechos tal como la hubiere declarado el Tribunal sentenciador.

En la ciudad de la Habana, á ocho de Octubre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por los procesados Cipriano Fernández Blanco y José Pérez Valcárcel, ambos vecinos de la Habana, del comercio, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sa-

la de lo Criminal de la Audiencia de esta capital en causa que se siguió á dichos procesados en el Juzgado del Este de esa ciudad, á instancia de las señoras Quirina García, viuda de Fernández Blanco y Catalina Josefa Fernández Blanco, por los delitos de estafa y falsedad: Hechos probados:

Resultando que en la expresada sentencia de cuatro de Mayo último, se consignan, entre otros, los que á continuación literalmente se transcriben: "Primero: Resultando probado. A—Que D. José Fernández Blanco, ve- "cino de esta ciudad, tenía á su lado para que le ayuda- "se en sus negocios á su sobrino el procesado Cipriano "Fernández Blanco, que era mayor de edad, y el que te- "nía á su cargo el hacer pagos por el primero con dinero "de éste, recogiendo los comprobantes ó resguardos y "guardarlos. El José Fernández Blanco por ventas de "azúcar le adeudaba á José Señan, empleado que había "sido suyo, dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos, "sesenta centavos en oro español; y por ello le dió un "pagaré firmado por él, y extendido á favor de dicho Se- "ñan por la suma indicada, á la vista y á su orden, fe- "chado en doce de Noviembre de mil ochocentos noventa "y cinco, el cual pagaré fué recogido más tarde por el "deudor en esta ciudad, por mediación del procesado Ci- "priano Fernández Blanco, quien conservó ese documen- "to también en su poder.—Al darse por pagado el Señan "y entregar el pagaré dicho, se escribió algo al dorso de "éste lo que se empezó en la cara en que estaba el pagaré "en la que no se puso más que la palabra "Habana", fir- "mando también el Señan también al dorso.—Fallecidos "en el año de mil ochocientos noventa y ocho los indi- "cados José Fernández Blanco y José Señan, el proce- "sado Cipriano Fernández Blanco, que guardaba como se "ha dicho, el documento que se menciona antes, lo tomó "del lugar en que lo tenía, y á fin de poder engañar á los "herederos de José Fernández Blanco, que lo eran la "hija y consorte de éste, respectivamente, Catalina Jo- "sefa Fernández Blanco y Quirina García Llanes, y ob- "tener que, creyendo ellas que aún se debía la suma ya "dicha, lo abonasen y aprovecharse él, de ese dinero, á "fines del año mil ochocientos noventa y nueve, ó prin- "cipios de mil novecientos, recortó por su parte superior "el papel en que estaba extendido el pagaré de referen- "cia; quitándole así la parte en que como se ha dicho "se había escrito algo, y entre el nuevo borde superior "del papel y la firma que existía del José Señan, hizo

escribir al dorso del documento lo siguiente: "Y Enero "diez mil ochocientos noventa y seis. Páguese á la orden "de Don José López Díaz, valor recibido de dicho Sor. á "mi entera satisfacción" dejando la palabra "Habana "que estaba en la otra cara del papel. La cual nota en- "dose, se extendió por un corredor llamado Angel An- "glada y Xiques, quien la autorizó con su firma, y de "acuerdo con un individuo llamado José López Díaz, á "los que hizo creer el procesado Cipriano Fernández "Blanco que él había recogido por su cuenta ese docu- "mento, y el José Señan, había firmado en blanco por si "él, el procesado Fernández, quería extender más tarde "el endose á otra persona, por no querer el Fernández "aparecer acreedor de sus parientes. Y ya hecho en la "forma indicada, el endose, el procesado Fernández ob- "tuvo del José López Díaz, diciéndole no quería estable- "cer demanda á sus parientes, que éste otorgase un poder "para pleitos ante Notario á un abogado, y con el testi- "monio de ese poder y el pagaré repetido, se estableció "á nombre del José López Díaz, un juicio declarativo de "mayor cuantía en uno de los Juzgados de esta capital, "el juicio civil indicado, presentó la parte demandada "tencia ordenándose el embargo de bienes de las deman- "dadas que lo eran las indicadas Catalina Josefa Fer- "nández Blanco y Quirina García Llanes, á las que se "había condenado al pago de la suma que representaba "el pagaré ya repetido, é intereses legales. B.—Que en "el juicio Civil indicado, presentó la parte demandada "un pliego de posiciones para que fuese evacuado por el "que figuraba como actor José Díaz López, bajo jura- "mento indecisorio, el cual pliego tenía las siguientes po- "siciones: Primera: Confiese como es cierto que conoce y "trata al Sr. Cipriano Fernández Blanco y diga cuál fué "la última vez que con él habló.—Segunda: Confiese "como es cierto que no conoce la letra, ni la firma del "Sr. Angel Anglada por no haber escrito nunca á su pre- "sencia.—Tercera: Confiese como es cierto y le consta "que el señor Fernández Blanco frecuentemente firmaba "algunos documentos con el nombre de su tío don José "Fernández Blanco, debido á la confianza que éste tenía "depositada en aquél.—Cuarta: Confiese como es cierto "y le consta que don José L. Señan falleció sin asisten- "cia facultativa por estar en la mayor miseria y que nun- "ca supo que tuviera capital, pues vivía solo de su traba- "jo personal.—Quinta: Confiese como es cierto que no "conoce á las señoras Quirina García y Catalina Josefa

"Fernández Blanco.—Sexta: Confiese como es cierto que "no ha celebrado entrevistas con dichas señoras ni ha "tenido con ellas trato de ninguna clase. — Séptima: "Confiese como es cierto que antes de iniciar este pleito "no presentó nunca á los herederos de Fernández Blanco "el pagaré cuyo importe reclama.—Octava: Confiese co-"mo es cierto que en el mes de Febrero de mil ochocien-"tos noventa y seis el declarante no conocía al Sr. José "L. Señan.—Novena: Confiese como es cierto que no ha "verificado ninguna negociación con intervención del se-"ñor Angel Anglada y en caso contrario en qué han con-"sistido esas negociaciones y si han sido frecuentes.—Dé-"cima: confiese como es cierto que no ha recibido nunca "ninguna carta de don José Fernández Blanco, á quién "no conocía de trato el declarante.—Undécimo: Confiese "como es cierto que el declarante no satisfizo nunca nin-"guna cantidad de dinero al Sr. José L. Señan, pues "nunca le adeudó nada.—Duodécima: Confiese como es "cierto y le consta que don José L. Señan no fué dueño "nunca de cantidades de azúcares que importaran más "de mil pesos.—Décimatercera: Confiese como es cierto "que el endoso del pagaré de fojas seis que se le pondrá "de manifiesto, está extendido por el Sr. Cipriano Fer-"nández Blanco á presencia del declarante.—Décima-"cuarta: Confiese como es cierto que el mencionado paga-"ré estaba extendido en un papel de mayor tamaño al del "que ahora tiene. — Décimaquinta: Confiese como es "cierto que después de extendido el endoso que contiene "dicho pagaré (que deberá examinar) éste fué recorta-"do y por eso tiene en su primer renglón algunas letras "incompletas. — Décimasexta: Confiese como es cierto "que dicho pagaré fué recortado por el Sr. Cipriano Fer-"nández Blanco y diga con qué objeto lo hizo.—Décima-"séptima: Confiese el declarante como es cierto que el "endoso del pagaré no fué extendido á su presencia.—"Décimaoctava: Confiese el declarante en qué sitio, en "qué día y á qué hora se extendió el endoso susodicho. "Décimanovena: Confiese si el endoso fué firmado inme-"diatamente después de extendido.—Vigésima: Confie-"se como es cierto que la tinta que se usó para la firma "que dice José L. Señan no es la misma que se empleó "para escribir el endoso y explique por qué se usaron "dos clases de tintas.—Vigésimaprimera: Confiese el de-"clarante si don Cipriano Fernández Blanco presenció "la entrega al Sr. Señan del importe del pagaré y si tam-"bién la presenció don Angel Anglada. Y cómo el se-

"ñor López Díaz se hallaba en España, y había dicho al "procesado Fernández que no quería intervenir en el "pleito de referencia, el procesado Fernández, á fin de "que surtiera en el juicio los efectos oportunos, la com- "parecencia y declaración del que figuraba ser actor, y "no se entorpeciera la marcha del pleito, se puso de "acuerdo con el procesado José Pérez Valcárcel y éste "último, conforme á lo que le propuso é indicó el Fer- "nández y con el objeto de favorecer á éste, se presentó "ante el Juzgado se hizo pasar por José López Díaz y bajo "juramento de ley, contestando al pliego de posiciones "manifestó: "A la primera, que es cierto conoce á don "Cipriano Fernández Blanco, no recordando cuál fué "la última vez que lo vió. A la segunda: que es cierto "que conoce la firma del señor Angel Anglada y el endo- "so del pagaré por haber sido puesta á su presencia. A "la tercera: Que lo ignora. A la cuarta: Que lo ignora. "A la quinta: Que sólo las conoce por haberlas visto dos "ó tres veces al reclamarles el importe del pagaré des- "pués de la muerte de su esposo y padre respectivamen- "te. A la sexta: que no ha tenido trato con dichas seño- "ras más que el referido en la anterior pregunta. A la "séptima: que no es cierto. A la octava: que la conoció "en diez de Marzo de mil ochocientos noventa y seis, se- "gún parece recordar en que Anglada la presentó por lo "cual se hizo la negociación. A la novena: que no ha he- "cho más negociación que la del pagaré. A la décima: "que lo ha conocido y recibido dos cartas de él. A la un- "décima: que le pagó todo el importe del pagaré menos "el descuento del mismo. A la duodécima: que lo igno- "ra. A la décimatercera: poniéndole de manifiesto el "pagaré de fojas seis, dijo que no es cierto. A la déci- "macuarta: que no recuerda si el papel era mayor ó me- "nor. A la décimaquinta: que no puede precisar la pre- "gunta por la razón antes dicha. A la décimasexta: que "es incierto, puesto que el pagaré nunca estuvo en poder "de don Cipriano Fernández Blanco. A la décimasépti- "ma: que sí lo fué á su presencia por el Sr. Anglada, A "la décimaoctava: que en el café de Luz se extendió de "dos á tres de la tarde, según puede recordar el diez de "Marzo de mil ochocientos noventa y seis. A la décima- "novena: que es cierto. A la vigésima: que lo ignora, "porque se pidió la tinta en el café para poner el endoso, "pues el pagaré venía hecho. A la vigésimaprimera: que "sólo lo presenció el Sr. Anglada. Leídole que fué la pre- "sente se ratificó en ella, debiendo únicamente restificar-

"se al referirse á la fecha del diez de Marzo que debe en-"tenderse al diez de Enero que es la fecha del endoso "del citado pagaré". Y no consta si dicho procesado Val-"cárcel estuviese enterado de los hechos que se dejan "consignados en los párrafos anteriores al presente.—C. "Que en el juicio declarativo de referencia no intervino "el que figuraba como demandado José López Díaz prac-"ticando todas las gestiones, como verdadero actor, el "procesado Fernández, quien se entendía directamente "con el abogado elegido y que dirigía el procedimiento, "y á fin de que se probara que era cierta la deuda recla-"mada, entregó al abogado dicho, para su presentación "en el juicio que se seguía, lo que se hizo, dos cartas es-"critas, una de ellas por dicho Fernández, y la otra por "encargo de éste; en las que se simulaba la firma del su-"puesto deudor José Fernández Blanco, mandadas á ha-"cer por el procesado Fernández en las cuales cartas que "fingían ser dirigidas por el José Fernández Blanco al José "López Díaz y fechadas respectivamente en primero de "Marzo de mil ochocientos noventa y seis y veintisiete "de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, se con-"fesaba la deuda, se ofrecía un interés de uno y cuar-"to por ciento mensual; y se pedía prórroga para satis-"facer lo debido. D.—Que el abogado que dirigía á la "parte actora en el juicio civil dicho, propuso como tes-"tigo al procesado Fernández quien con tal carácter "compareció ante el Juzgado en veintiuno de Noviembre "de mil novecientos, y después de prestar juramento en "forma con las advertencias de ley de que fué instruido, "declaró que eran ciertos el pagaré de referencia y el en-"doso del mismo que le constaba se debía aún ese pagaré "que por orden del José Fernández Blanco se habían es-"crito las dos cartas que se mencionan en el párrafo mar-"cado con la letra C de este resultando; negó tener in-"terés directo en el juicio civil de referencia y también "que tuviese relaciones de interés ó amistad con el que "figuraba como actor José López Díaz".—"Décimo. Re-"sultando: que el Ministerio fiscal sostuvo definitiva-"mente sus conclusiones provisionales en las que se ha-"cía constar la existencia de los hechos que se consignan "en el primer resultando de esta sentencia en los párra-"fos marcados con las letras A y B y á más, que la suma "que se indica en el segundo resultando de esta senten-"cia, que retuviera el procesado Cipriano Fernández "Blanco al establecimiento "La Casa Grande" se la ha-"bía apropiado; y que esos hechos constituyen un delito

"de falsedad en documento privado y otros de falsedad "en documentos oficiales—actuaciones judiciales—reali- "zados ambos como medio—artículo ochenta—para con- "sumar la estafa de dos mil cuatrocientos sesenta y cua- "tro pesos, sesenta centavos oro que ha resultado frus- "trada; y otro delito de estafa, consumado, por la suma "de ciento cinco pesos dos centavos, previsto y penado el "primero en los artículos trescientos catorce en relación "con los números segundo y quinto del trescientos diez; "el segundo en el artículo trescientos once, relacionado "con el número segundo del trescientos diez, tal como "rige hoy aquél, la Orden número ciento veinte y seis de "mil novecientos uno, modificadora de la cuatrocientos "ochenta y siete de mil novecientos; la estafa frustrada "en el artículo quinientos cincuenta y ocho, número ter- "cero y primero del quinientos cincuenta y nueve, har- "monizados estos dos con el artículo tercero, párrafo se- "gundo y artículo sesenta y cinco; y el último compren- "dido en el citado artículo quinientos cincuenta y ocho, "número segundo y quinientos cincuenta y nueve núme- "ro quinto, todos dichos artículos del Código Penal: que "son responsables en concepto de autores; Cipriano Fer- "nández Blanco, por participación directa de la false- "dad en documento privado y por inducción de la en do- "cumento oficial, llevadas á cabo para realizar la estafa, "así como responsable de la otra estafa consumada de los "ciento cinco pesos, dos centavos, como autor por parti- "cipación directa y José Pérez Valcárcel, por participa- "ción directa de la falsedad en documentos oficiales, co- "metida para realizar la primera estafa: que no concu- "rren circunstancias modificativas de responsabilidad "que apreciar, y que la pena en que han incurrido los "procesados es: Fernández Blanco, la de doce años de "presidio mayor y multa de doce mil quinientas pesetas "con las accesorias del artículo cincuenta y seis por las "falsedades relacionadas con la estafa frustrada y la de "cuatro meses y un día de arresto mayor con las acceso- "rias del artículo sesenta y pago de la mitad de costas "de este juicio, por la estafa consumada; y José Pérez "Valcárcel la de diez años y un día y multa de ocho mil "pesetas con las accesorias del artículo cincuenta y seis "y pago de la otra mitad de costas, debiendo servirles á "ambos de abono la mitad de la prisión preventiva que "sufran. Responsabilidad civil: Los procesados solida- "ria y mancomunadamente deben indemnizar á la su- "cesión de Fernández Blanco en los gastos que á ella ha-

"ya originado el juicio ordinario seguido por José López "Díaz.—Undécimo. Resultando que la representación "de la acusación privada presentó en el acto del juicio "oral, escrito, sosteniendo como definitivas conclusiones "en que consigna en términos parecidos la existencia de "los hechos que se relatan en los párrafos del primer re- "sultando de esta sentencia; y á más, sentando en cuan- "to á los hechos que se expresan en el segundo resultan- "do de la sentencia ésta, que el procesado Fernández "Blanco se apropió la cantidad de dinero que recibiera "para el pago de la ropa comprada en el establecimiento "La Casa Grande" y agrega: "El procesado Cipriano "Fernández Blanco abusando de la confianza que en él "tenía D. José Fernández Blanco, abrió en los libros que "él llevaba de éste, una cuenta que arrojó un saldo de "treinta y cuatro mil noventa y dos pesos en oro, cuya "suma, debiendo corresponder al citado D. José, por ser "de éste el capital que se pone en movimiento, hizo apa- "recer el procesado á su favor por haber abierto la cuen- "ta á nombre de Cipriano en vez de hacerlo como debía, "á nombre de su referido tío.—Fallecido D. José Fer- "nández Blanco, su viuda é hija, las Sras. Quirina Gar- "cía y Catalina Josefa Fernández Blanco, se vieron obli- "gadas á declararse deudoras de Cipriano por la expre- "sada suma de treinta y cuatro mil noventa pesos en "oro; no sólo porque todos los libros, papeles y documen- "tos se encontraban en poder del procesado; y se negaba "á entregarlos, por lo que tuvieron que aceptar la liqui- "dación que él les presentó, firmando al efecto un docu- "mento privado, sino porque prevaliéndose de la cir- "cunstancia de estar á su nombre el Ingenio "Puerto" "situado en Canasí, mediante una escritura que en con- "fianza, según ha confesado en el acto del juicio, le otor- "gó su tío D. José, se negaba á retrovender á aquéllos el "ingenio, si previamente no le reconocían como exacto y "legítimo el saldo anteriormente mencionado, amena- "zándolas, en caso contrario, con quedarse definitiva- "mente con dicho Ingenio que con tal objeto inscribió "á su nombre en el Registro de la Propiedad de Matan- "zas.—Reconocido el saldo, por tal motivo y garantiza- "do con primera hipoteca sobre la susodicha finca, el "procesado ha cobrado ya como parte de aquél, la suma "de cinco mil pesos en oro".—Y que los hechos que con- "signaba constituían un delito de estafa por la cantidad "de treinta y cuatro mil noventa y dos pesos en oro, un "delito de falsedad en documento privado y otro de fal-

"sedad en documento público oficial.—Actuaciones ju-
"diciales—realizados ambos como medio para consumar
"la estafa de dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro pe-
"sos, sesenta centavos en oro que ha resultado frustrada,
"—y otro delito consumado de estafa por la suma de
"ciento cinco pesos dos centavos, previstos y penados el
"primero, en el artículo quinientos cincuenta y nueve,
"párrafo primero y séptimo en relación con el artículo
"quinientos cincuenta y ocho, párrafo tercero; el segun-
"do en el artículo trescientos once, relacionado en los nú-
"meros primero, segundo, cuarto y quinto del trescientos
"diez; y el último comprendido en el artículo quinientos
"cincuenta y ocho, número segundo y quinientos cin-
"cuenta y nueve número quinto, todos dichos artículos
"del Código Penal: que son responsables en concepto de
"autores; Cipriano Fernández Blanco de todos los deli-
"tos mencionados, por participación directa, además de
"serlo por inducción en la falsedad en documentos oficia-
"les; y José Pérez Valcárcel por participación directa en
"la falsedad en documento oficial, cometida para reali-
"zar la estafa de dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro
"pesos, sesenta centavos en oro: que concurre respecto
"del procesado Cipriano Fernández Blanco la circuns-
"tancia agravante de haber obrado con abuso de confian-
"za—número once, artículo sesenta del Código Penal,
"y que la pena en que han incurrido cada uno de los pro-
"cesados es la siguiente: Cipriano Fernández Blanco,
"por las falsedades relacionadas con la estafa frustrada
"de dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos, sesenta
"centavos, doce años de presidio mayor, multa de doce
"mil quinientas pesetas y accesorias del artículo cincuen-
"ta y seis antes citado: por la estafa de los treinta y cua-
"tro mil noventa y dos pesos, cuatro años y dos meses de
"presidio correccional y acesorias del artículo cincuenta
"y siete: por la estafa de ciento cinco pesos dos centavos,
"dos años, cuatro meses de prisión correccional y acceso-
"rias del artículo cincuenta y siete y pago de las dos ter-
"ceras partes de las costas.—José Pérez Valcárcel: diez
"años de prisión mayor, multa de ocho mil pesetas y ac-
"cesorias del artículo cincuenta y seis y la tercera res-
"tante de costas. En cuanto á responsabilidad civil mis
"representados deben ser indemnizados por los procesa-
"dos, mancomunada y solidariamente en la cantidad de
"veinte mil pesos en oro, debiendo además declararse
"nulo el juicio promovido por José López Díaz y la es-
"critura de diez y siete de Mayo de mil ochocientos no-

"venta y nueve ante el Ldo. Manuel Díaz Quibus".—Y "aunque no lo dijo en las conclusiones definitivas por es-"crito, al sostener éstas de palabra, expuso que modifica-"ba su primera conclusión en el sentido de que debía ab-"solverse al procesado Fernández y á los acusados por "los hechos acusados, como constitutivos de falsedad en "la escritura pública de venta en pacto de retro, ante el "Notario Díaz Quibus por José Fernández Blanco á "Cipriano de los mismos apellidos del ingenio "Puerto". "Que dicho acusador privado al formular sus conclu-"siones provisionales, también sentó lo siguiente: Igual-"mente resulta acreditado que por las falsedades come-"tidas en la cuenta que Cipriano Fernández Blanco rin-"dió á los condes de Casa Bayona, como apoderado de "éstos, en la que se hicieron figurar partidas que no se "pagaron como las que se refieren á traslaciones de cen-"sos, por ejemplo, y se aumentó el importe de otras que "fueron satisfechas, según consta de la certificación y "carta que presentó, así como de recibo que obra á fojas "de esta causa, se vieron obligadas las herederas del se-"ñor José Fernández Blanco á pagar á los del conde de "Casa Bayona la cantidad de nueve mil sesenta y seis "pesos, noventa y dos centavos en oro, rebajando parte "de dicha suma, de un crédito hipotecario que les perte-"necía y dándose por pagado de los intereses adeudados "para cubrir el resto de la mencionada cantidad, otor-"gándose al efecto la escritura que obra á fojas.—Que "esos hechos constituían un delito de estafa de nueve "mil sesenta y seis pesos, noventa y dos centavos en oro, "artículo quinientos cincuenta y nueve, número primero "en relación con el quinientos cincuenta y ocho, núme-"ro tercero, acusaba como responsable de ese delito al "procesado Cipriano Fernández Blanco, que contra éste "concurría la circunstancia agravante de abuso de con-"fianza y que debía condenársele por esa estafa á cuatro "años, dos meses de presidio correccional y accesorias:— "No habiéndose mencionado esos hechos en el escrito de "conclusiones definitivas del acusador privado, ni men-"cionándose por el Letrado que representaba á esa parte "en el informe oral".

Resolución recurrida:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó los hechos del apartado A del primer resultando, como constitutivo de un delito de falsificación de documento privado, suponiendo en el acto la intervención de persona que no la había tenido, alterando la fecha verdadera y

haciendo una intercalación que variaba el sentido del documento, y los del apartado B del propio resultando, de un delito de falsificación en documentos oficiales, llevado á efecto por un particular: que de los expresados delitos estimó responsable á Fernando Blanco en concepto de autor por participación directa, respecto al primero, y por inducción en cuanto al último, estimando asimismo que uno de dichos delitos fué medio necesario para cometer el otro, sin que concurrieran circunstancias eximentes ni modificativas de la responsabilidad criminal, y lo condenó á la pena de once años de presidio mayor con las accesorias de inhabilitación absoluta temporal, durante el tiempo de la condena y sujeción á la vigilancia de la Autoridad por otros once años que empezará á contarse desde el cumplimiento de la pena principal; á la multa de dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos, sesenta centavos y á satisfacer á la señora Quirina García y Catalina Josefa Fernández Blanco las cuatro quintas partes de los gastos que tuvieron que hacer para defenderse en el juicio civil que dió lugar á la formación de la causa y á responder solidariamente por la responsabilidad civil del otro procesado; condenándolo además por los delitos porque se le pena al pago de una mitad de las costas generales del procedimiento que no se declaran en la sentencia á cargo de la acusación privada, y á más al pago de cinco octavas partes de las costas que ha causado el procesado para defenderse: que igualmente condenó á José Pérez Valcárcel en concepto de autor del segundo de los expresados delitos sin circunstancias apreciables á ocho años y un día de presidio mayor, con las accesorias antes indicadas, multa de dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos sesenta centavos: al pago de todas las costas que causó para defenderse y una sexta parte de las costas generales, que no se declaran de cargo del acusador privado; y á satisfacer á las referidas señoras la otra quinta parte de los gastos que tuvieron que hacer para defenderse del juicio civil mencionado; y á responder solidariamente por una cuarta parte de la responsabilidad civil de su correo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso el procesado Cipriano Fernández Blanco, recurso de casación por quebrantamiento de forma que dice autorizarlo el número tercero del artículo novecientos doce de la ley procesal, el cual hace consistir en que habiendo sido objeto de la acusación un delito de falsificación en docu-

mento privado, y otro en documento público como medio de cometer una estafa, la Sala de la Audiencia sin hacer uso de la fórmula del artículo setecientos treinta y tres, tal como este resulta en vigor por la Orden ciento nueve de mil ochocientos noventa y nueve, califica y pena un delito de falsificación de documento privado y otro de documento público, como medio el uno para cometer el otro, apreciando así la participación que en el delito se le atribuye en un concepto en que no ha sido objeto de calificación por dicha acusación, elevando con ello la graduación de la pena impuesta al delito de falsedad en documento público, que era el más grave que en esta causa se perseguía y á cuyo recurso se adhirió en este Tribunal el procesado Valcárcel:

Resultando que á nombre del procesado Valcárcel se ha interpuesto asimismo recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citándose como infringido: "Primero: El artículo trescientos once del Código Penal, "en la forma en que lo modificó la Orden cuatrocientos "ochenta y siete, série de mil novecientos, del Gobierno "Militar de Cuba. Concepto en que ha sido infringido: "La sentencia recurrida infringe este artículo en el concepto de que lo aplica indebidamente, y lo interpreta "erróneamente, por cuanto dicho artículo después de modificado, exige como requisito indispensable para que "constituya delito la falsedad en documento público ú "oficial, cometida por particulares, que ésta sea en perjuicio de tercero, y en el presente caso, ni existe tal "perjuicio, ó la intención de causarlo, ni la Sala, caso "de que existiera, lo ha declarado probado, por lo que "falta un elemento esencial del delito y no debió aplicarse el citado artículo, ni condenarse á mi defendido. "—Segundo: El artículo primero del Código Penal.— "Concepto en que ha sido infringido. Por haberse interpuesto erróneamente, puesto que define el delito diciendo que lo constituyen las acciones ú omisiones voluntarias penadas por la ley, y como los hechos realizados por mi defendido no estaban penados por la ley, "no constituyen delito y la sentencia que los califica como tales interpreta erróneamente ese artículo".

Resultando que también el procesado Cipriano Fernández Blanco ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, citando como preceptos autorizantes los números primero, tercero y sexto de la antes mencio-

nada ley y el cual funda en los motivos siguientes: "Primer motivo de infracción de ley: Aceptando los hechos que se declaran probados en la sentencia en el "apartado B del primer resultando se han calificado "como delitos de falsedad en documento oficial (Ac-"tuaciones judiciales) en el considerando tercero y pe-"nado en la parte dispositiva de la dicha sentencia, no "siendo tales hechos constitutivos de delito.—En efec-"to, según declara probado la sentencia recurrida al fi-"nal del apartado B del primer resultando, no consta "que el procesado Valcárcel estuviera enterado de los "hechos que se consignan en los apartados ya referidos, "digo, en los apartados A y B del primer resultando de "dicha sentencia (esto es, las falsedades que se suponen "realizadas por mi representado en el pagaré que fué "origen del juicio civil seguido contra los herederos de "Fernández Blanco, las intenciones ó móviles que guia-"ran á mi defendido para ese acto y así como la inicia-"ción y fin que persiguiera en la absolución de las posi-"ciones que Valcárcel absolvió). Y sin embargo de esto, "en dicho tercer considerando se penan los hechos rea-"lizados por José Pérez Valcárcel, como autor por par-"ticipación directa en el delito de falsedad en documen-"to oficial y por inducción á mi representado, olvidando "para ello la falta de intención dolosa en el autor Val-"cárcel, declarada probada por la Sala en el último ex-"tremo del apartado B del primer Resultando á que me "he referido. — Conforme á la Orden cuatrocientos "ochenta y siete del Gobierno Interventor de Cuba, série "de mil novecientos, para que sea punible el delito de "falsedad en documento público cometido por particu-"lar, es necesario que haya perjuicio de tercero ó ánimo "de causarlo. Ahora bien: si según la propia Sala de-"clara probado, Valcárcel ignoraba la existencia de ese "perjuicio y la intención de causarlo por mi represen-"tado, perjuicio ó intención, solo declarado probado en "cuanto á este último en el apartado A y B del primer "resultando, no puede Valcárcel, sin la concurrencia "de esas circunstancias, á los efectos de la Orden mili-"tar citada, haber cometido el delito de falsedad en ac-"tuaciones judiciales y por tanto, no siendo Juan Pérez "Valcárcel autor por participación directa de ese delito, "no puede serlo en ninguna manera tampoco mi defen-"dido por inducción, puesto que falta la existencia del "tal delito por no concurrir en él las condiciones indis-"pensables, la esencia para que dicho delito surgiera den-

"tro de la época en que se realizó rigiendo aquélla Or-
"den, cuáles son el perjuicio de tercero ó ánimo de cau-
"sarlo, que en aquél resultando, único lugar en que la
"Sala podía haberlo hecho, no lo hizo en cuanto á Val-
"cárcel, causa matriz de aquel delito y no habiendo deli-
"to no puede haber inductor.—La representación del
"procesado Valcárcel establece en esta misma fecha su
"recurso de casación y cuál será la situación del Tribu-
"nal llamado á resolver sobre él, si como indefectible-
"mente tiene que resultar absolviera á Valcárcel, autor
"por participación directa de un delito que se declara no
"haber existido, ¡¡y sin embargo, se pena al inductor!!!
"—Sea en buen hora que se condene á mi representado
"por cualquier otro delito, pero núnca podrá penársele
"como autor por inducción de aquél á que este motivo
"se refiere porque él no ha existido.—En la coonartici-
"pación por inducción y acción directa, el agente eje-
"cutor es el que engendra en el acto que realiza la ca-
"lificación del delito, así como las causas que lo exclu-
"yen ó modifican y no son nunca los actos realizados
"por el inductor, independientemente del inducido, sin
"que éste conozca ó aprecie el grado de intención en
"aquellos actos de aquél á cuyo influjo ó fuerza cede, los
"que califican el hecho criminoso realizado.—Luego si
"en todos los resultandos de la sentencia no se ha de-
"clarado probado el perjuicio de tercero ó el ánimo de
"causarlo respecto á Valcárcel y si éste lo conocía ó po-
"día apreciar que lo causara y sólo se dice que mi repre-
"sentado puesto de acuerdo con aquél (sin que se haga
"constar en qué consistió ese acuerdo) y con objeto de
"favorecer á mi defendido se presentó á absolver y ab-
"solvió las posiciones que habían sido formuladas para
"José López Díaz haciéndose pasar por éste, ha faltado
"declarar probado, como antes se ha dicho, en el acto
"realizado por Valcárcel, el conocimiento por su parte
"de lo que es la esencia del delito de falsedad en la fecha
"en que él lo cometió; por lo que la Sala sentenciadora
"ha incurrido en error de derecho aplicando indebida-
"mente el artículo trescientos diez del Código Penal en
"su caso segundo, en relación con el trescientos once y el
"trescientos catorce del propio Código y la Orden mili-
"tar ciento veinte y cinco de mil novecientos uno, modi-
"ficadora de la cuatrocientos ochenta y siete ya citada.—
"Segundo motivo de infracción de ley: Que aceptando
"los hechos que en la sentencia se declaran probados en
"el apartado B del primer resultando, se ha estimado

"á mi representado en el tercer considerando como au-
"tor, por inducción, de un delito de falsedad en docu-
"mento público, (Actuaciones judiciales), cometido por
"José Pérez Valcárcel, infringiendo el artículo cuarto,
"aplicando indebidamente el caso segundo del artículo
"doce en relación con el apartado primero del artículo
"once, todos del Código Penal.—En efecto: en dicho
"apartado B se declara probado que José Pérez Valcár-
"cel, según lo que le "propuso é indicó" mi representado,
"concurrió al Juzgado ante el cual cursaba el pleito que
"José López Díaz seguía contra la sucesión de José Fer-
"nández Blanco y haciéndose pasar por el expuesto Ló-
"pez Díaz absolvió bajo juramento de ley el pliego de
"posiciones que había sido formulado para éste.—Las
"mismas palabras empleadas en el hecho declarado pro-
"bado "propuso é indicó" alejan toda idea de inducción.
"La inducción tiene sus tintes perfectamente definidos.
"En la fuerza moral ejercida por el inductor sobre el
"inducido que lo coloca en condiciones tales de no poder-
"se sustraer al acto que realiza y para lo cual la volun-
"tad de obrar ha de estar bajo esta presión externa hasta
"el momento mismo de la ejecución.—Cuando esas cir-
"cunstancias no concurren, cuando la inducción no pue-
"de estimarse de una eficacia decisiva á la consumación
"de un acto punible que otro realiza, no puede conside-
"rarse como autor al que la inducción ejerce y faltándole
"las condiciones referidas y que han de producir el deli-
"to por inducción sólo ha de estimarse como proposición
"comprendida dentro del artículo cuarto del Código Pe-
"nal, punible solo en el caso que así se determina expre-
"samente; y no estándolo la proposición para cometer
"los delitos de falsedad, la Sala sentenciadora ha infrin-
"gido dicho artículo cuarto por falta de aplicación y
"aplicando indebidamente y, por lo tanto, infringién-
"dolos, el número segundo del artículo doce en relación
"con el once y artículo primero, todos del Código Penal,
"condenando á mi representado como autor por inducción
"del delito de falsedad en actuaciones judiciales, come-
"tido por José Pérez Valcárcel.—Tercer motivo de in-
"fracción de ley: Que aceptando A los hechos que en
"la sentencia se declaran probados en el apartado del
"primer resultando, se consideran como un delito de
"falsedad en documento privado, los que consignan en
"el mencionado apartado, respecto al pagaré otorgado
"por D. José Fernández Blanco á favor de José L. Se-
"ñan, suponiendo en aquél pagaré la intervención de

"persona que no la había tenido, alterando la fecha ver-"dadera y haciendo una intercalación que variaba el "sentido del documento calificándose tal delito en el "considerando primero de la sentencia que recurro y re-"lacionándose en el segundo considerando de la misma. "—Ahora bien: como en el apartado A indicado del pri-"mer resultando, único lugar en que conforme á la ju-"risprudencia del Tribunal Supremo de esta Isla han "de aparecer los hechos probados, no se consignan cir-"cunstancias de ninguna naturaleza que puedan condu-"cirnos á la determinación de la persona supuesta en "aquel documento, dado que la propia Sala sentencia-"dora declara en aquel resultando que el endoso de dicho "pagaré á favor de José López Díaz, en cuyo endoso se "hace consistir la falsificación, no fué con conocimien-"to de éste, no habiendo tal suposición de persona no "puede existir la falsedad que comprende el caso segun-"do del artículo trescientos diez del Código Penal en "aquel documento privado.—Que tampoco puede exis-"tir tal delito por el número quinto del mencionado ar-"tículo trescientos diez, como considera la Sala senten-"ciadora, porque en el apartado A del primer resultando "de la sentencia que recurro no se determina, como es "circunstancia precisa, para que exista el delito de fal-"sedad en tales clases de documentos, y por tal causal, "cual sea la fecha alterada que engendró el delito que se "supone cometido por mi representado.—Que tampoco "puede existir el delito de que nos venimos ocupando "respecto al pagaré en cuestión en cuanto al caso sexto "del prenotado artículo trescientos diez, porque la al-"teración ó intercalación á que ese caso se refiere, presu-"pone que la misma varíe el sentido del documento en "que tales cosas se realizan; y si hemos de atenernos al "pagaré otorgado por José Fernández Blanco, éste, con-"forme á los hechos declarados probados no fué altera-"do en su sentido, y si al endoso del mismo pagaré á fa-"vor de José López Díaz y en cuyo endoso aparece hacer "consistir la falsedad la Sala sentenciadora, no habien-"do podido llegarse á la determinación de cuáles fueron "las palabras suprimidas por mi representado á causa "del corte que realizó en la parte superior del papel en "que el pagaré referido estaba escrito, conforme aparece "del apartado A del primer resultando, falta la determi-"nación exacta de lo que contenía la parte del documen-"to suprimido para poder apreciar si hubo en él altera-"ción capáz de constituír un acto punible; por lo que

"la Sala sentenciadora al calificar como un delito de fal-
"sedad en documento privado los hechos á que se con-
"trae en el apartado A del primer resultando en la for-
"ma en que lo ha verificado en el primer considerando en
"relación con el segundo de la sentencia que recurro y
"penado en la parte dispositiva de la misma, comprendién-
"dolo dentro de otro delito del que lo estima medio, ha
"infringido por indebida aplicación los mencionados ca-
"sos segundo, quinto y sexto del artículo trescientos diez
"en relación con el trescientos catorce y artículo pri-
"mero, todos del Código Penal.—No he tocado el caso
"sexto del artículo trescientos diez del Código Penal en
"cuanto á su faz de intercalación, porque supongo que
"no se intercala cercenando la parte de un documento
"como declara la Sala sentenciadora; pero si estimase que
"en este sentido ha sido considerada la falsedad, come-
"tida por mi representado en cuanto á ese número, no
"resultando precisado en qué consiste la intercalación
"que engendra el delito de falsedad, comprende también
"á este caso, por no resultar tal circunstancia de los he-
"chos probados, el propio motivo de casación á qué se
"contrae el párrafo anterior en relación con dicho caso
"sexto del artículo trescientos diez con su concordante
"trescientos catorce y artículo primero del Código Pe-
"nal.—Cuarto motivo de infracción de ley: Que aún
"aceptando que los hechos que se declaran probados en
"el apartado A del primer resultando en cuanto al de-
"lito de falsedad en documento privado y á que se re-
"fiere el motivo de casación anterior, fueran constitu-
"tivos del tal delito, la Sala sentenciadora ha cometido
"error de derecho no calificándolo aislada y separada-
"mente del delito de falsedad en actuaciones judiciales
"que se declara probado por el apartado B del primer
"resultando y del que se hace autor por inducción á mi
"representado, apreciando conjuntamente ambos delitos
"el primero como medio de realizar el segundo, tal como
"lo califica la Sala sentenciadora en el sexto conside-
"rando de la sentencia que recurro y en relación con
"el primero y tercero considerandos de la misma.—En
"efecto, el delito de falsedad en documento privado no
"puede ser jamás determinante del propio delito de fal-
"sedad, realizado en documentos públicos ú oficiales.
"Los actos que engendra el primer delito no pueden
"nunca llevarse como productores del segundo, porque
"ambos delitos han de girar en su esfera propia sin que
"ni uno ni otro puedan considerarse medios para la fina-

"lidad de ambas clases de falsedad.—Cuando los delitos "se analizan como medios para realizar otros, han de ser "de tal naturaleza que sin la existencia del delito medio "el acto punible cuya realización se persigue, no hubiera "podido llegarse á consumar.—Aquí, en este caso, tanto "el delito de falsedad en documento privado como el de "falsedad en documento público ó actuaciones judicia- "les, pueden existir, y existen por sí solos, sin que nin- "guno de los dos deba considerarse como complementario "del otro, por lo que la Sala sentenciadora ha cometido "error de derecho calificando el delito de falsedad en do- "cumento privado, como medio de realizar el de false- "dad en actuaciones judiciales, infringiendo por inde- "bida aplicación el artículo ochenta y ocho del Código "Penal y por falta de aplicación debida el artículo tres- "cientos catorce, en relación con los casos segundo, quin- "to y sexto del artículo trescientos diez del Código Pe- "nal dado que la pena que á mi representado correspon- "dería por el delito de falsedad en documento privado, "caso de no haberse calificado y penado erróneamente "como medio para realizar el del que ya se ha tratado, "de falsedad en actuaciones judiciales, cometido por "Valcárcel absolviendo posiciones y del que se considera "autor por inducción á mi mandante, no podría jamás "corresponderle pena aflictiva sino correccional y por "espacio menor de tiempo que aquél á que se la ha con- "denado, haciendo elevar la pena al delito más grave, ó "sea el de falsedad en actuaciones judiciales.—Quinto "motivo de infracción de ley: Que el grado de la pena "impuesta no corresponde, según la ley, á la calificación "respecto del hecho de falsedad en documento público ú "oficial (actuaciones judiciales), porque apreciando en "este delito la Sala sentenciadora, la existencia del otro "delito de falsedad en documento privado de que se ha "tratado en el motivo anterior como medio de realizar "el dicho delito en actuaciones judiciales, no penando "aisladamente los mismos, que por su naturaleza y en "virtud de los fundamentos que se consignan en el mo- "tivo que precede, no pueden estimarse jamás como me- "dio uno de realizar el otro, ha elevado la pena impues- "ta al delito de falsedad en documento público (actua- "ciones judiciales) que sentada la falta de circunstancias "modificativas de responsabilidad penal, no ha debido "aplicársele otra pena que la de ocho años y un día de "presidio mayor, accesorias, vigilancia y multa; infrin- "giendo la Sala, por lo tanto, por indebida aplicación

"el artículo ochenta y ocho del Código Penal, y por fal-"ta de aplicación debida el artículo trescientos once, en "relación con el caso segundo del artículo trescientos diez del Código Penal".

Resultando que admitidos los recursos interpuestos por los procesados, y personados éstos ante este Tribunal, prévia la sustanciación correspondiente, se celebró la vista pública, con asistencia de los Letrados defensores de aquéllos que sostuvieron respectivamente la procedencia de los recursos interpuestos y del Ministerio fiscal que los impugnó.

DECISION DE LOS RECURSOS:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que se incurre en el quebrantamiento de forma del número tercero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando en la sentencia se pene un delito más grave que el que fué objeto de la acusación, sin hacerse uso préviamente del artículo setecientos treinta y tres; pero no cuando se penen sólo delitos que fueron objeto de ésta, según resulta de la sentencia recurrida; pues tanto la acusación pública como la privada, calificaron los hechos de la causa, como constitutivos del delito de falsificación de documento privado, falsificación en documento público y estafa, los dos primeros como medio de cometer el último, y el Tribunal del juicio penó los expresados delitos con excepción del de estafa, en la misma relación de uno, medio para cometer el otro, con lo cual esencialmente no se ha separado de la acusación, haciendo una calificación en concepto que lleve consigo mayor gravedad que la correspondiente á aquéllos, siendo la misma pena la imponible en uno y otro caso; evidenciándose por lo expuesto, que este motivo del recurso descansa en un supuesto inexacto, circunstancia bastante para no haberlo admitido la Sala sentenciadora y para que por este Tribunal se declare sin lugar por su manifiesta ineficacia.

Considerando que si bien la Orden número cuatrocientos ochenta y siete de mil novecientos, tal como modificó el artículo trescientos once del Código Penal, exigía como requisito indispensable para que se estimara delictiva la falsificación cometida por particulares en documento público ú oficial, que ésta se realizara con perjuicio de tercero ó con ánimo de causárselo; es el caso, que estimando los hechos ejecutados por el procesado Valcárcel como sucedidos en la fecha en que regía dicha

Orden, y por consiguiente, haberse de apreciar con arreglo á ella, siempre caerían dentro de la sanción penal de la misma; pues el acto de presentarse el procesado de acuerdo con Fernández Blanco en el juicio civil que en cobro de pesos éste seguía á la sucesión de su tío D. José, en el que hacía figurar como actor á José López Díaz, tomar el nombre de éste fingiendo ser su persona para contestar como contestó el pliego de posiciones que la parte demandada había presentado para que los absolviera López Díaz, siguiendo para ello las indicaciones de Fernández; revela la deliberada voluntad de favorecer á éste último y consiguientemente el intento de perjudicar á las otras partes del litigio al presentarse de tal modo á declarar con relación á hechos agenos á su persona que pudieran ser de influencia en la decisión del pleito; y en tal virtud no puede sostenerse, como lo hace el recurrente que la falsedad por él cometida no es punible, por no haberse realizado en perjuicio de tercero ó con ánimo de causárselo.

Considerando aún supuesta la falta de intención dolosa por parte de Valcárcel en los actos que ejecutó, según se pretende sostener en el primer motivo del recurso por infracción de ley, interpuesto por Fernández Blanco, que tal circunstancia sólo serviría de excusa absolutoria, en su caso, al mencionado Valcárcel; pero nunca aprovecharía al recurrente que en interés propio y con preconcebida intención criminal lo indujo á realizarlos, siendo innecesario entrar en otras consideraciones acerca del motivo que se examina á virtud de lo que se deja expuesto en el único por infracción de ley del otro procesado.

Considerando que el segundo motivo del recurso lo funda el propio Fernández Blanco en la supuesta infracción de los artículos cuarto, once, caso primero, y doce, caso segundo, del Código Penal, por habérsele condenado como autor por inducción, de un delito de falsificación en documento público, cometido por Valcárcel, pretendiendo así realmente discutir el error de derecho que supone cometido al determinarse su participación en los hechos declarados probados; y como quiera que esta cuestión no la autoriza el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que en el recurso se invoca, la Sala sentenciadora no debió admitir el aludido motivo de todo punto ineficáz, y por lo que, no obstante su indebida admisión, procede declararlo sin lugar.

Considerando en cuanto al motivo tercero, que apareciendo de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, que el pagaré endosado á López Díaz, con el que Cipriano Fernández Blanco intentó cobrar indebidamente á la sucesión de su tío D. José, la suma de dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos, sesenta centavos, había sido recogido por éste, del acreedor José Señan, mediando aquél, que lo conservó en su poder; y que el año noventa y nueve ó novecientos, cuando ya había fallecido su tío y el mencionado Señan, recortó la parte superior del documento, haciendo desaparecer lo escrito al dorso, firmado por Señan, dejando en blanco la firma de éste, la cual utilizó escribiendo ante la misma en los años antes referidos: "Habana y Enero diez de mil ochocientos noventa y seis, Páguese á la orden de D. José López Díaz, valor recibido de dicho señor á mi entera satisfacción"; es indudable que el procesado cometió el delito de falsificación en documento privado que castiga el artículo trescientos catorce del Código Penal en las tres especies ó formas previstas en los números segundo, quinto y sexto del trescientos diez del propio Código: la primera no puede ser más evidente, habiéndose figurado en el endoso del pagaré la intervención de José Señan que no pudo tenerla en la fecha en que se realizó, porque había fallecido; de igual modo la segunda, si como resulta probado, el año noventa y nueve ó novecientos, se puso fecha del noventa y seis á esa cesión, y por último la tercera racionalmente se deduce, porque estando satisfecho el pagaré por el deudor, lo escrito al dorso del documento y cercenándolo se hizo desaparecer, es forzoso entender que era algo contrario á lo consignado en el falso endoso; por todo lo cual, y siendo como es á todas luces claro el perjuicio que con los referidos actos se intentó causar á la sucesión de José Fernández Blanco, la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye, ni infringido los preceptos que se citan.

Considerando que para que pueda tener aplicación el artículo ochenta y ocho del Código Penal, referente á la imposición de una sola pena á los distintos delitos que se cometan, se requiere que un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó que uno de éstos sea medio necesario para cometer el otro, lo que no ocurre en el presente caso, pues si como resulta de los hechos declarados probados, con la demanda que se entabló á la sucesión de José Fernández Blanco, se presentó el pagaré falsificado

de antemano, por el mencionado Cipriano, y ya en curso el juicio civil, á virtud de la circunstancia accidental de presentarse un pliego de posiciones por la parte demandada, sucedió el concierto con Valcárcel para que las absolviera, haciéndose pasar por López Díaz, que figuraba como actor, es evidente que uno y otro hecho constituyen dos actos distintos, sin relación necesaria de medio á fin, y lo demuestra que el primero de esos hechos subsiste ya, produciendo sus efectos en el juicio civil de referencia, con entera independencia del segundo, y por consiguiente, al penarse conjuntamente ambos hechos con aplicación del artículo ochenta y ocho, en vez de hacerse separadamente, con arreglo al ochenta y seis, la Sala sentenciadora incurrió en el error de derecho é infracción de ley que por el cuarto motivo del recurso se le atribuye.

Considerando que el quinto y último motivo no se ajusta á las prescripciones del número sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que en el recurso se cita como precepto que lo autoriza, toda vez que según dicho número, para discutir el error que se suponga cometido en el grado de la pena impuesta al delito, es necesario que tal error se derive aceptándose la calificación hecha por el Tribunal *a quo*, y no como lo aduce el recurrente en el supuesto de otra distinta que á su juicio debió hacerse; por donde se vé que no existe congruencia entre la infracción alegada y el mencionado precepto, circunstancia por la cual no debió admitirse este motivo del recurso, el que por la misma razón que se desestimó el segundo, procede declararlo sin lugar.

Considerando que por los fundamentos expuestos sólo procede la casación de la sentencia por lo que respecta al cuarto motivo del recurso por infracción de ley interpuesto por el procesado Cipriano Fernández Blanco:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación establecido por quebrantamiento de forma; de igual modo que el de infracción de ley interpuesto por José Pérez Valcárcel y con lugar el que interpuso en este último concepto Cipriano Fernández Blanco contra la sentencia de cuatro de Mayo último dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana y en consecuencia casamos y anulamos dicha sentencia con las costas de oficio.—Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.—José M.ª Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia casada y anulada así como los considerandos de la misma con excepción del sexto, que queda redactado así:

Sexto. Considerando que para que pueda tener aplicación el artículo ochenta y ocho del Código Penal respecto á la imposición de una sola pena á los distintos delitos que se cometan, se requiere que un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó que uno de éstos sea medio necesario para cometer el otro, lo que no ocurre en el presente caso, pues si como resulta de los hechos declarados probados, con la demanda que se estableció á la sucesión de José Fernández Blanco, se presentó el pagaré falsificado de antemano por el mencionado Cipriano, y ya en curso el juicio civil, á virtud de la circunstancia accidental de presentarse un pliego de posiciones por la parte demandada, sucedió el concierto con Valcárcel para que las absolviera, haciéndose pasar por López Díaz que figuraba como actor, es evidente que uno y otro hechos constituyen dos actos distintos sin relación necesaria de medio ó fin, y lo demuestra, que el primero de esos hechos subsistía ya produciendo sus efectos en el juicio civil de referencia con entera independencia del segundo; por consiguiente, procede castigar separadamente los referidos hechos é imponer la pena señalada por la ley á cada uno en su grado medio, por cuanto que no existen circunstancias eximentes ni modificativas de la responsabilidad criminal.

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Cipriano Fernández Blanco en concepto de autor de un delito de falsificación en documento público ú oficial á la pena de ocho años y un día de presidio mayor y multa de dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos sesenta centavos, con las accesorias de inhabilitación absoluta temporal durante el tiempo de la condena y sujeción á la vigilancia de la autoridad por igual tiempo de la condena principal que empezará á contarse desde el cumplimiento de la misma; á satisfacer á las señoras Quirina García y Catalina Josefa Fernández Blanco las dos-

quintas partes de los gastos que tuvieron que hacer para defenderse en el juicio civil que ha dado lugar á la formación de esta causa, y á responder solidariamente por la responsabilidad civil del otro procesado, siéndole de abono la mitad del tiempo que ha estado privado de libertad por este procedimiento, condenándole á más por dicho delito al pago de una cuarta parte de las costas generales del proceso que no se declaran en esta sentencia á cargo de la acusación privada; y además al pago de la mitad de cinco octavas partes de costas que ha causado para defenderse; que debemos asimismo condenar y condenamos al propio Cipriano Fernández Blanco, en concepto de autor de un delito de falsificación de documento privado á la pena de un año, ocho meses, veintiún días de presidio correccional y multa de dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos sesenta centavos con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio ó derecho de sufragio: á satisfacer á las mencionadas señoras otras dos quintas partes de los gastos que le causó el juicio civil de referencia, al pago de otra cuarta parte de las costas generales del proceso que no se declaren en esta sentencia á cargo de la acusación privada, y al pago de otra mitad de las cinco octavas partes de costas que ha causado para defenderse, y si no tuviere bienes con que satisfacer la multa, responsabilidad civil y costas del acusador privado en que ha sido condenado por el delito antes expresado, deberá sufrir un día de prisión por cada doce pesetas y media que dejare de satisfacer, sin que pueda exceder esta detención de la tercera parte del tiempo de la condena y en ningún caso de un año, no haciéndose declaración alguna acerca de la prisión preventiva sufrida por haberse dispuesto ya el abono de la misma al delito más grave y con reproducción literal del fallo en la parte no casada.—Que debemos absolver, como absolvemos, á dicho procesado Cipriano Fernández Blanco, por los hechos que se indican en los segundo y tercer resultandos de esta sentencia; así como por la estafa frustrada de que se le acusa y de que se trata en el segundo considerando, declarando de oficio una sexta parte de las costas generales de este procedimiento y dos octavas partes de las costas causadas para defenderse dicho procesado.—Que debemos condenar y condenamos al procesado José Pérez Valcárcel, como autor del delito que se menciona en el tercer considerando de esta sentencia á ocho años y un día de presidio mayor con las accesorias indicadas anteriormente,

á la multa de dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos sesenta centavos, al pago de todas las costas que causó para defenderse y una sexta parte de las costas generales, que no se declaran de cargo del acusador privado; y á satisfacer á las indicadas señoras Fernández Blanco la otra quinta parte de los gastos que tuvieron que hacer para defenderse del juicio civil que se menciona anteriormente; y á responder solidariamente por una cuarta parte de la responsabilidad civil de su correo Cipriano Fernández Blanco, y declaramos insolvente á los efectos de esta causa á dicho José Pérez Valcárcel.—Y que debemos absolver como absolvemos al procesado Cipriano Fernández Blanco y á los acusados Manuel Díaz Quibus, Pedro M. Oliva y Juan Bautista Cobo por el delito de falsificación en un documento público en la escritura otorgada ante el indicado Díaz Quibus en quince de Abril de mil ochocientos noventa y seis, entre José y Cipriano Fernández Blanco por compra-venta con pacto de retroventa, de una finca rústica de que se les acusaba por las querellantes particulares, condenando á las querellantes Quirina García y Catalina Josefa Fernández Blanco, al pago de una sexta parte de las costas generales de este procedimiento, á satisfacer una octava parte de las costas causadas por el procesado Cipriano Fernández Blanco para defenderse, y á todas las costas que por el mismo motivo causaron los acusados Manuel Díaz Quibus, Pedro M. Oliva y Juan Bautista Cobo en este procedimiento. Póngase esta sentencia en conocimiento del Juez de primera instancia en que radique el juicio civil; no há lugar á declarar nulo el juicio civil, ni la escritura que solicita la acusación privada, ni tampoco á ordenar se proceda por falsa denuncia contra las querellantes:—Y no apareciendo que tengan relación con los hechos que se han perseguido en este procedimiento y se penan por la presente sentencia, los documentos y diversos objetos que se describen en la certificación que obra á fojas diez de este rollo, ni los pomos de tinta y plumas ocupadas, devuélvanse al procesado Cipriano Fernández Blanco, así como los documentos que se relacionan por el Secretario de esta Sala, en el inventario que practicó en diez del mes último, excepción hecha de los autos y documentos que en esa relación figuran en el grupo que se marca con el número cinco, los que serán remitidos al Juez de instrucción en cuyo distrito esté la causa en que se ocuparon esos documentos, para que instruya sumario á fin

de investigar si á consecuencia de algún acto punible se hallaban allí esos autos y documentos.—Y sin perjuicio de lo dispuesto, remítase copia de la relación dicha al señor Presidente de este Tribunal, haciéndose saber lo que se ha dispuesto; y entréguense á las personas en cuyo poder se hallaban los libros y demás que se trajeron al acto del juicio oral en cumplimiento de lo mandado en el auto en que se admitió la prueba y se señaló día para el juicio.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.—José M.ª Gispert.

Inf. ley.—Sent. 172.—9 de Octubre.—Hurto.—(*Gaceta, Junio 3, 1904.*)

DOCTRINA: El solo hecho de que el hurto de animales se cometa en un predio rústico, cualifica el delito sin que para ello sea necesario que aquellos se empleen en faenas agrícolas, pues esta circunstancia no se exige para los animales sino para los objetos en la orden 240 de 1901, que modificó el artículo 538 del Código Penal.

En la ciudad de la Habana, á nueve de Octubre de mil novecientos tres; visto el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia definitiva dictada en veinticuatro de Junio último por la Audiencia de Pinar del Río, en causa instruída en el Juzgado de aquella capital por delito de hurto contra el procesado Nicolás Reyes y Morejón, labrador, vecino del barrio de Río Sequito.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en dicha sentencia se consignan los siguientes: "Primero: Resultando probado que en "la noche del diez y nueve al veinte de Marzo último, "Nicolás Reyes y Morejón, mayor de diez y ocho años, "acompañado de un sujeto desconocido, con ánimo de "lucro, y sin violencia ó intimidación en las personas, "ni fuerza en las cosas, sustrajo de la vega que en el "año agrícola actual cultiva Martín Rivet en el barrio "Cangre", del término municipal de esta ciudad, dos "novillas preñadas, que éste en veintiocho de Febrero "próximo pasado había adquirido del propio Reyes y "Morejón, por título de permuta, las cuales fueron jus- "tipreciadas en quinientas pesetas. Segundo: Resultan- "do que el Ministerio fiscal en el acto del juicio oral re-

"produjo como definitivas sus conclusiones provisiona- "les, calificando los hechos que relacionó de un delito "de hurto cualificado, definido y penado en los artícu- "los quinientos treinta y cinco, caso primero, y quinien- "tos treinta y ocho, caso segundo, en relación con el qui- "nientos treinta y seis, caso tercero del Código Penal, en cuya ejecución concurió la circunstancia agravante "número diez y seis del artículo diez del propio Código "y designando como autor al procesado Nicolás Reyes "y Morejón, pidió se le impusiera la pena de seis años "y un día de presidio mayor, accesorias y pago de las "costas y por vía de responsabilidad civil se le condena- "ra al pago de quinientas pesetas que abonaría al per- "judicado Martín Rivet. Tercero: Resultando que la "defensa del procesado reprodujo también como defini- 'tivas en el acto del juicio oral, las conclusiones provi- "sionales, negó la relación de hechos de las del Minis- "terio público, afirmando que de ellos no es responsa- "ble el procesado, solicitando la absolución de éste".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal sentenciador, estimando que los hechos declarados probados constituyen un delito de hurto definido y penado en el caso primero del artículo quinientos treinta y cinco y tercero del quinientos treinta y seis ambos del Código Penal, y no el cualificado á que se refiere el caso segundo del artículo quinientos treinta y ocho del propio Código modificado por la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos uno, por no haberse demostrado en el juicio oral que las novillas sustraídas estaban dedicadas á las labores agrícolas, condenó al procesado Reyes Morejón en concepto de autor, con la concurrencia de la circuntancia agravante de nocturnidad, á la pena de seis meses y un día de presidio correccional, accesorias correspondientes y costas, á indemnizar al perjudicado en la suma de quinientas pesetas, con la responsabilidad subsidiaria en defecto de pago á razón de un día por cada doce y media pesetas, y abono de todo el tiempo de la prisión provisional.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra la referida sentencia interpuso el Ministerio fiscal el presente recurso de casación al amparo del número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el número tercero del ar-

tículo quinientos treinta y seis en relación con el número primero del quinientos treinta y cinco, ambos del Código Penal, por indebida aplicación, y el número segundo del quinientos treinta y ocho del propio Código, reformado por la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos uno, por no haber sido aplicado; y explicando el concepto de la infracción en el sentido de que declarándose "probado que el procesado sustrajo dos novi- "llas preñadas en la vega que cultiva ó cultivaba Mar- "tín Rivet, es á todas luces indudable que se trata de "una sustracción de animales verificada en un predio "rústico, pues tal concepto merecen las vegas con cuyo "nombre se conocen los pequeños predios rústicos des- "tinados principalmente á la siembra del tabaco; y tra- "tándose de la sustracción de animales en un predio "rústico, el número segundo del artículo quinientos "treinta y ocho del Código Penal reformado por la Or- "den doscientos cuarenta de mil novecientos uno, es el "que hay que aplicar, y no el quinientos treinta y seis "aplicable á los hurtos no cualificados. Si bien el tex- "to de la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos "uno es anfibológico y el predicado empleado en las la- "bores agrícolas lo mismo puede entenderse que rige á "la palabra *objetos* que inmediatamente le precede, que "á la palabra *animales* separada de ella por una conjun- "ción disyuntiva, pues en ninguna parte de la frase se "pone una coma ni signo de puntuación que fije el al- "cance de la última condición, tenemos una fuente de "interpretación auténtica porque el texto ha sido redac- "tado doble, una vez en inglés y otra en castellano; y si "bien es verdad que, aún cuando esto pudiera ser discu- "tido, debe de sostenerse que en los casos de manifiesta "contradicción, al texto castellano es al que hay que "atenerse, no sucede lo mismo cuando alguno de los dos "textos es anfibológico ó dudoso, y el otro claro y ter- "minante, pues en este caso debe de acudirse á aquel de "los dos en que conste con precisión la voluntad del le- "gislador, y el texto inglés en este párrafo no ofrece "duda alguna, dice traducido literalmente: "si el he- "cho hubiera sido cometido en una finca rústica y los "objetos sustraídos fueran instrumentos de agricultura "ó animales".

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma en este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo el día veintisiete de Septiembre último, con asistencia solo de la parte recurrente.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que conforme tiene resuelto este Tribunal Supremo en sentencias de diez y veinte y tres de Septiembre último, aplicando en casos análogos al presente el artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal, modificado por la Orden doscientos cuarenta del año de mil novecientos uno, la sola circunstancia de haberse realizado en predio rústico, cualifica el delito de hurto de animales que el mencionado artículo castiga, estuviesen ó no aquéllos empleados en las labores agrícolas; condición esta última que solo procede tener en cuenta, cuando la sustracción recae en objetos que por su naturaleza y fines á que se dedican pudieran ó no estimarse comprendidos entre los que la citada Orden clasifica.

Considerando que esto sentado, apareciendo como hechos probados que la sustracción de las novillas de Martín Rivet la realizó el procesado Reyes Morejón de la vega de cultivo que aquél posee en el barrio "Cangre" del término de Pinar del Río, sin emplear fuerza, violencia ó intimidación, y con ánimo de lucro, justipreciados dichos animales, en quinientas pesetas, tales hechos constituyen un delito de hurto cualificado, previsto y castigado en el artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal, en relación con el número primero del quinientos treinta y cinco y caso tercero del quinientos treinta y seis del propio Código; sin que obste á esta calificación la circunstancia de no haberse demostrado que los animales sustraídos estuviesen empleados en las labores agrícolas.

Considerando que al apartarse de este criterio el Tribunal sentenciador, calificando el hecho justiciable como constitutivo de hurto simple, ha incurrido en el error de derecho que se señala en el recurso, é infringido, por tanto, las disposiciones legales que en el mismo se citan.

Considerando que por los anteriores fundamentos y lo dispuesto en la Orden de casación, procede declarar con lugar el presente recurso, con las costas de oficio.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al presente recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia dictada en veinticuatro de Junio del corriente año por la Audien-

cia de Pinar del Río, en la causa mencionada, con las costas de oficio.

Comuníquese esta resolución, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Octavio Giberga.—Luis Gastón.—Ambosio R. Morales.—José María Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Reproduciendo todos los resultandos de la sentencia casada.

Reproduciendo igualmente el primero y segundo considerandos de la anterior sentencia de casación, y el segundo, tercero, cuarto y quinto de la casada.

Vistas, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado Nicolás Reyes y Morejón como autor de un delito de hurto cualificado de animales en predio rústico, con una circunstancia agravante, á la pena de seis años y un día de presidio mayor con accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad por igual tiempo de la condena principal, á contar desde el cumplimiento de ésta, á satisfacer al perjudicado Martín Rivet por indemnización del valor de lo hurtado, la cantidad de quinientas pesetas, sin apremio personal subsidiario, y al pago de las costas, siéndole de abono la mitad del tiempo de la prisión provisional que hubiere sufrido.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Octavio Giberga.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Impugnación.—Auto 155. — 14 de Octubre. — Hechos.

(*Gac., Junio 3, 1904.*)

DOCTRINA: Para que sea admisible un recurso de casación por infracción de ley es necesario que el recurrente lo funde aceptando, sin alterarlos ni adicionarlos los hechos que se declaren probados en la resolución recurrida

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa criminal instruída en el Juzgado del Centro de esta ciudad, contra Francisco Vázquez Pargas, por el delito de estafa, la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la

Habana dictó sentencia el veinte y tres de Julio último en la que consigna los resultandos que á continuación literalmente se transcriben:

"Primero: Resultando probado que por el mes de "Octubre del año mil ochocientos noventa y nueve, el "abogado Marcos Canales y el moreno José Martel, en-"tregaron al procesado Francisco Vázquez Pargas, en "calidad de depósito y sin exigir recibo, la cantidad de "ciento ochenta y seis pesos en plata española, pertene-"cientes á Martel y que hasta esa fecha había guardado "en su poder por encargo de éste el Sr. Canales, que no "podía continuar guardándolos por tener que ausentar-"se de esta Isla, siendo á la sazón Vázquez Pargas, due-"ño de una panadería situada en la calle de San Jacinto "número uno y José Martel operario de dicha panade-"ría. Segundo: Resultando probado que en uno de los "primeros días del corriente año de mil novecientos tres "y como hubiesen resultado infructuosas las gestiones "practicadas por Martel para que Vázquez le devolvie-"ra el dinero entregado en depósito, redactó, de acuer-"do con el Ldo. Canales, y con el Ldo. Antero Ribas y "Fuxet, un documento privado para que fuera suscri-"to por Vázquez Pargas, en el que éste declaraba tener "en su poder en depósito la cantidad antes menciona-"da, así como deber al mismo Martel por concepto de "sueldos otra cantidad ascendente á trescientos ochenta "y ocho pesos comprometiéndose á pagarlas en varios "plazos y consignándose que era fiador y solidariamen-"te responsable del contrato el Sr. Antonio Aenlle. "Tercero: Resultando probado que con el objeto de que el "documento redactado fuese suscrito por Vázquez Par-"gas y por Aenlle, fueron José Martel, el Ldo. Ribas y "Fuxet y el procesado Vázquez Pargas á casa de Aen-"lle, en donde negó el procesado haber recibido los cien-"to ochenta y seis pesos del depósito y por consejos de "Aenlle se negó á suscribir el documento, negándose tam-"bién Aenlle á sucribirlo como fiador. Cuarto: Resul-"tando que el Ministerio fiscal sostuvo definitivamente "las conclusiones siguientes: Primera: José Martel en-"tregó en concepto de depósito á Francisco Vázquez "Pargas, mayor de diez y ocho años y sin antecedentes "penales, ciento ochenta y seis pesos en plata el veinte y "cuatro de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve y "como siempre aplazara su devolución con diversos pre-"textos, negando en definitiva haberlos recibido, fue-"ron ambos en unión del Ldo. Antero Ribas, el diez y

"siete de Febrero último á la morada del Ldo. don Mar-"cos Canales, donde convinieron la forma en que dicha "cantidad y otra que por concepto de sueldos debía tam-"bién Vázquez á Martel, le sería devuelta á éste, redac-"tándose un documento privado que escribía el Ldo. "Canales y que no suscribieron porque tenía antes que "obtener la conformidad de Antonio Aenlle que garan-"tizaba la obligación, diciendo éste á Vázquez, que si "no había dado comprobante del depósito no debía en-"tregarlo. Segunda: Esos hechos constituyen un delito "de estafa, definido y penado por el artículo quinientos "cincuenta y ocho, número segundo del mismo y quinto "del quinientos cincuenta y nueve. Tercera: Es respon-"sable de ese delito en concepto de autor por participa-"ción directa el procesado. Cuarta: No son de apre-"ciarse circunstancias modificativas de responsabilidad "criminal. Quinta: La pena que debe imponerse al pro-"cesado es la de cuatro meses y un día de arresto mayor, "accesorias del artículo sesenta y pago de las costas, con "abono de toda la prisión preventiva sufrida al ser fir-"me la sentencia. Responsabilidad civil: El procesado "debe indemnizar al perjudicado en ciento ochenta y "seis pesos plata con apremio personal en caso de insol-"vencia. Quinto: Resultando que el acusador privado "conforme en un todo con la calificación fiscal, sostuvo "definitivamente además del hecho sostenido por aquél "en la primera de sus conclusiones la siguiente: El "mencionado Vázquez Pargas tomó de sobre de una me-"sa en las cuales los puso don Marcos Canales á mi "disposición ciento ochenta pesos plata de mi pertenen-"cia; percepción que hizo Vázquez Pargas para guar-"darlos en la caja de la panadería situada en la calle de "San Jacinto número uno, de la que á la sazón era due-"ño, y de la que venía siendo yo operario desde antes "que el citado Vázquez Pargas adquiriera el estableci-"miento; Vázquez Pargas siempre se excusó de devol-"verme dicha suma confiada á su custodia".

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que la expresada Audiencia condenó al procesado Vázquez en concepto de autor de un delito de estafa, á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, accesorias y costas; y que contra este fallo interpuso el referido procesado recurso de casación por infracción de ley, que dice autorizarlo el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando los motivos y

fundamentos siguientes: "Primero: El artículo prime-
"ro del Código Penal dice: que son delitos las acciones
"ú omisiones penadas por la Ley; pues bien, dicho ar-
"tículo ha sido infringido por la Sala sentenciadora al
"considerar como delito un hecho que no lo es, supues-
"to que aún cuando admitimos lo que no puede admitir-
"se, dado que en los autos y precisamente á fojas tres,
"cinco, trece, veintidos y treinta y seis, existen documen-
"tos en los que se contienen elementos más que necesa-
"rios para que podamos sostener racionalmente que no
"se ha probado la entrega del dinero, ni menos la can-
"tidad de éste, en depósito; pero aún cuando admiti-
"mos, vuelvo á repetir, que se entregó la cantidad y que
"se entregó en depósito, tendremos siempre que con to-
"do y con eso el hecho denunciado no es constitutivo de
"delito, por la sencillísima razón de que si bien la Sala
"se funda en la existencia de un depósito, también lo es
"que el depósito es un contrato entre dos partes, según
"se preceptúa en el artículo mil seiscientos sesenta del
"Código Civil, de cuyo contrato nacen obligaciones re-
"cíprocas que están sujetas á las reglas que fija el dere-
"cho y que por consiguiente nacen y mueren á voluntad
"de las mismas partes que le dieron ser, esto es, si acep-
"tamos como no tenemos más remedio que aceptar por
"ser así la verdad legal que existió el depósito, tenemos
"que aceptar también que éste desapareció por la vo-
"luntad expresa de los mismos que lo constituyeron; es
"decir, que dicho depósito feneció, dejó de ser, desapa-
"reció por completo, por las mismas causas porque de-
"saparecen todas las obligaciones, por aquellas que taxa-
"tivamente determina el artículo mil ciento cincuenta y
"seis del Código Civil, si ese contrato de depósito se
"extinguió por la novación que la Sala reconoce de un
"modo tácito, en el resultando tercero de la sentencia y
"de un modo expreso y bien definido en el resultando
"cuarto de la misma sentencia. Luego tenemos, pues,
"que el contrato de depósito se extinguió por la nova-
"ción, transformándose por la voluntad de las partes
"en un contrato de préstamo, hecho que es perfectamen-
te lícito y con lo cual resulta evidente que al calificar
"la Sala sentenciadora de delito el hecho que dejo ex-
"presado, infringe el artículo primero del Código Pe-
"nal en el concepto de calificar y penar como delito un
"hecho que no lo es. Segundo: El artículo quinientos
"cincuenta y nueve del Código Penal en su párrafo
"quinto dice: los que en perjuicio de otro se apropiaren

"ó distrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa "mueble que hubieren recibido en depósito, comisión ó "administración ó por otro título que produzca obliga- "ción de devolverlos. Como se ve, son requisitos esen- "ciales y necesarios para la existencia del delito que de- "fine ese artículo: Primero: Perjuicio manifiesto reci- "bido por el individuo paciente. Segundo: Apropiación "del objeto por el individuo agente. Pues bien, en el re- "sultando cuarto de la sentencia se da como hecho pro- "bado que tanto el denunciador como el procesado con- "vinieron (textual) en la forma y manera en que la "cantidad de ciento ochenta y seis pesos que constituye "la base de este sumario y otra que por concepto de suel- "dos se estaba adeudando, se había de devolver al de- "nunciante; por consiguiente, está fuera de toda duda "que no existe ni puede existir el perjuicio de que ha- "bla la ley, supuesto que no puede haber perjuicio para "nadie cuando los individuos en el pleno uso de sus fa- "cultades psíquicas y amparados de los derechos del ciu- "dadano convienen en hacer una cosa; lo cual como ya "se indica, resulta en el caso á que nos venimos refirien- "do y por tanto, que al hacer aprecio la Sala sentencia- "dora del número quinto del artículo quinientos cin- "cuenta y nueve en relación con el quinientos cincuen- "ta y ocho del Código Penal, que no tiene al caso apli- "cación adecuada, es evidente que ha incurrido en error "de derecho y por tanto, que ha infringido dicho precep- "to legal en el concepto de aplicarlo indebidamente".

IMPUGNACION:

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente se confirió instrucción á las partes por término de quince días, dentro del cual el Ministerio fiscal, haciendo uso del derecho que le otorga el artículo veinte y ocho, número segundo, de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, impugnó la admisión del recurso, por el siguiente fundamento: "Base precisa de toda discusión ante este Supremo Tribunal la aceptación íntegra de los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora, al alterarse y contradecirse por el recurrente, como sucede en este caso, en que el razonamiento descansa en la existencia de una novación por la que cesó el depósito, lo que niega el Tribunal *á quo*, modificación sustancial, contraria á lo declarado probado, y que destituye al recurso de la esencial condición que para su desarrollo necesita, la referencia estricta y el respeto absoluto á los hechos que se esti-

men justificados; y por lo mismo, deja incumplido el requisito tercero, artículo cinco de la Orden de casación, por referirse todos los incisos del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal á los hechos declarados probados, faltando, por consiguiente, la debida congruencia entre la cuestión propuesta y la causa (número primero, artículo ochocientos cuarenta y nueve citado) que se invoca'.

Resultando que el nueve del actual se celebró la vista de la cuestión previa antes indicada y asistiendo al acto dicho Ministerio, que mantuvo dicha impugnación, y el Letrado defensor del procesado que, oponiéndose á ella, pidió se declarara sin lugar.

RESOLUCIÓN:

Considerando que según reiteradas resoluciones de este Tribunal Supremo, de acuerdo con los preceptos contenidos en el artículo ochocientos cuarenta y nueve y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que autorizan el recurso de casación por infracción de ley, es condición necesaria, entre otras, para que éste pueda admitirse, que el recurrente lo funde con relación á los hechos que en la sentencia se declaren probados y acepte éstos sin adicionarlos, contradecirlos, modificarlos, ni alterarlos.

Considerando que atendidos los términos en que resulta planteado el recurso interpuesto por el procesado Francisco Vázquez, hay que reconocer que al expresar el concepto en que dice haberse infringido los artículos primero y quinientos cincuenta y nueve, caso quinto, del Código Penal, lo refiere de modo tal que, en esencia, afirma que el Tribunal *á quo* declara probado un hecho sustancial que, en realidad, no resulta que lo esté; pues admitiendo el procesado la existencia del depósito que la Sala de la Audiencia da como probado, dice, en síntesis, seguidamente, que el depósito desapareció por voluntad de los que lo constituyeron, y que el modo de extinguirse fué la novación que dicha Sala reconoce de un modo tácito en el resultando tercero de la sentencia y expresamente en el cuarto de la misma, lo cual no resulta exacto, siendo así que entre los hechos declarados probados no se expresa que el depósito se extinguiera de ese modo, ni de ningún otro y si hay algo que sobreentender en el tercer resultando, es la inexistencia de la novación cuando en él se dice que el procesado negó haber recibido el dinero y no firmó el documento redactado, evidenciándose por lo expuesto el defecto

antes indicado, á lo cual se agrega, por otra parte, que el resultando cuarto de la sentencia, que principalmente, puede decirse, sirve de base al recurso, no contiene hechos probados, sino las conclusiones definitivas del Ministerio fiscal que en ningún caso pueden prestar apoyo á dicho recurso; y por tanto, no ajustándose éste á las condiciones en que lo autoriza el número primero del artículo antes expresado, que el recurrente invoca, resulta incumplido el requisito tercero del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, por lo que es procedente la impugnación deducida por el Ministerio fiscal y en conformidad á lo dispuesto en el artículo treinta y cuatro, número segundo de la misma, debe declararse el recurso mal admitido.

Se declara mal admitido el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Francisco Vázquez Pargas, contra la sentencia de veinte y tres de Julio último, dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, sin especial condenación de costas. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José Mª. Gispert.—J. M. Aguirre.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 173.—14 de Octubre. — Abusos deshonestos. (*Gaceta, Junio 3, 1904.*)

DOCTRINA: Declarándose probado que el reo obligó á la ofendida á realizar y soportar actos de lubricidad, llegando á amenazarla porque daba gritos de auxilio, es evidente que usó de violencia é intimidación y cometió el delito de abusos deshonestos, no obstando á esa calificación, dados los hechos probados, que en los de la sentencia no se exprese la edad de la ofendida.

En la ciudad de la Habana á catorce de Octubre de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por ...., del comercio, vecino de esta capital, en la causa seguida al mismo, ante la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana por el delito de abusos deshonestos.

Hechos probados:

Resultando que en la sentencia definitiva dictada en dicha causa en veintiuno de Julio último, se consignan los hechos en el siguiente:

"Resultando probado que el domingo diez de Mayo "del año actual, como á las ocho de la noche, fué la "menor .... por encargo de su madre á "la bodega .... á comprar café, habiéndose "negado el procesado .... á despachárselo "por el postigo de la puerta por donde se lo pedía la "menor é invitándola para que entrase en el estableci- "miento, á cuyo efecto abrió una de sus puertas, habien- "do entrado la menor .... y una vez dentro "la cargó .... y le dió repetidos .... acos- "tándola en el suelo y obligándola á que con sus manos "le.................. mientras *él le* .... "..........., habiéndola amenazado porque daba gri- "tos de auxilio".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la referida Sala, estimando que los hechos probados constituyen un delito de abusos deshonestos comprendido en el artículo cuatrocientos cincuenta y cinco del Código Penal en relación con el cuatrocientos cincuenta y tres, números primero y tercero, del que es autor el procesado ...., sin circunstancias apreciables, le condenó á la pena de tres años, seis meses y veintiun días de prisión correccional, sus accesorias y pago de costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el dicho procesado el presente recurso, autorizado por el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido el artículo cuatrocientos cincuenta y cinco en relación con el cuatrocientos cincuenta y tres, número primero del Código Penal, por indebida aplicación, y el número segundo del artículo quinientos noventa y cuatro del propio Código que debió ser aplicado, puesto que no constando de los hechos que se relacionan como probados, ninguno del que lógicamente pueda deducirse la fuerza é intimidación que empleara .... para consumar su propósito, falta la condición esencial del delito de abusos deshonestos, constituyendo esos hechos, á lo más, un acto ofensivo á la moral y á las buenas costumbres, ó sea la falta á que se contrae el artículo últimamente citado.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en debida forma en este Tribunal se celebró la vista públi-

ca con asistencia solo del Ministerio fiscal, que lo impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que los hechos que en la sentencia recurrida se declaran probados, son indudablemente constitutivos del delito de abusos deshonestos, calificado y penado por la Sala sentenciadora, puesto que de los términos en que esos hechos se consignan, se deduce de modo indiscutible que el recurrente ejecutó los actos impúdicos que se refieren, usando de fuerza é intimidación en la persona ofendida, toda vez que al hacer entrar á ésta, con engaño, en el lugar cerrado donde él se encontraba, y allí cargarla, acostarla en el suelo y obligarla á realizar los demás actos de lubricidad que se expresan, no puede menos de entenderse, dada la significación de la palabra obligar empleada, que obró violentando la voluntad de dicha ofendida, como lo demuestra aún más claramente, el que ésta diera gritos de auxilio, por lo que la amenazó el procesado, ejerciendo así también intimidación; y siendo estas circunstancias unas de las que caracterizan el delito expresado, según el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, aún cuando no conste en debida forma que también concurriera la de ser .... menor de doce años de edad, como indebidamente lo estimó la Sala sentenciadora en el primer considerando de la sentencia, sin embargo de no comprender tal extremo entre los hechos probados, es evidente que en aquélla no se ha infringido el artículo citado del Código al aplicarlo en el presente caso, ni incurrido en el error de calificación que se le atribuye en el recurso, el cual, por tanto, debe ser desestimado, imponiéndose las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por .... en la causa de referencia, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia el día veinte y uno de Julio de mil novecientos tres, con las costas á cargo de dicho recurrente. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Impugnación.—Auto 156.—15 de Octubre.— Precepto autorizador. (*Gac., Junio 3, 1904.*)

DOCTRINA: Es admisible un recurso fundado en el número 1 ° del artículo 911 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando la falta alegada consiste en no haberse suspendido el juicio por falta de testigos citados que excusaron su ausencia por enfermos; y está bien preparado el recurso con la protesta hecha por el recurrente contra la negativa.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del Juzgado de instrucción de Colón y seguida ante la Audiencia de Matanzas á Federico Hernández Mesa (a) "Yello", procesado por robo, la defensa de éste, en su escrito formulando conclusiones, hizo suyas las pruebas propuestas por el Ministerio fiscal, adicionando la testifical con los testigos Leopoldo Fábregas, Antonio González, Pablo Fernández, Doroteo Rodríguez y Manuel Miranda, para que declararan sobre particulares relacionados con los hechos, la cual prueba fué admitida por auto de veintidos de Julio último.

Resultando que al acto del juicio oral no concurrieron los testigos de la defensa Pablo Fernández y Doroteo Rodríguez, que se excusaron por enfermos; y la representación del procesado solicitó la suspensión del juicio para que de nuevo fueran citados, petición que denegó el Tribunal, acordando la continuación del juicio; porque no habiendo declarado en el sumario dichos testigos no los consideraba necesarios, protestando la defensa de esa resolución y solicitando se consignara en acta su protesta á los efectos de la casación, á lo que accedió el Presidente del Tribunal.

Resultando que la referida Audiencia dictó sentencia en seis de Agosto del año actual, condenando al procesado Federico Hernández Mesa (a) "Yello", como autor de un delito de robo en casa habitada, con la agravante de nocturnidad, á la pena de seis años, dos meses y un día de presidio mayor, con las accesorias que estimó del caso, pago de costas é indemnización á la perjudicada de veinte y seis pesos, cincuenta centavos en oro español y trece pesos en plata del mismo cuño.

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación del procesado recurso de casación por quebrantamiento de forma, alegando que lo autorizan el

artículo segundo de la Orden número noventa y dos, serie de mil ochocientos noventa y nueve, el artículo novecientos diez de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el inciso primero del novecientos once de la propia Ley procesal, siendo los motivos del recurso que: "Al cele-"brarse la única sesión del juicio oral de esta causa no "pudieron asistir á ella por encontrarse enfermos los "testigos Pablo Fernández y Doroteo Rodríguez, pro-"puestos por la defensa como prueba en tiempo y for-"ma, consignando sus nombres en la lista de testigos "que presentó con su escrito de calificación, y cuya "prueba fué admitida por la Sala, que la consideró "pertinente. Para justificar la causal que les compren-"día, remitieron oportunamente ambos testigos, certifi-"caciones facultativas que acreditaban se encontraban "realmente enfermos. Como dichos testigos no eran im-"prescindibles, para bien defender los derechos que re-"presentamos, según manifestamos oportunamente al "Tribunal: al excusarse legítimamente éstos de compa-"recer, el día tres de Agosto último á la sesión, nos vi-"mos obligados á solicitar la suspensión del acto, en uso "del derecho que nos confiere la ley, para que fueran ci-"tados nuevamente los expresados testigos, á fin de que "comparecieran á deponer ante el Tribunal; ó se les "examinara en la forma dispuesta en el artículo setecientos diez y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Cri-"minal; pues entendemos que declarando esos testigos "en el acto del juicio oral, no es posible redactase ese "Tribunal competente é ilustrado, el primer resultan-"do de su sentencia en la forma que lo ha hecho. Pero "el Tribunal denegó dicha suspensión, acordando la "continuación del juicio, *porque no habiendo declarado "en el sumario dichos testigos,* no los considera necesa-"rios, dice textualmente el acta levantada el día tres del "presente mes y año. Por manera, que fundada la Sala, "en que no han declarado en el sumario nuestros dos "testigos, propuestos en tiempo y forma y cuyas decla-"raciones consideró ella misma pertinentes; deniega la "práctica de dicha prueba. No alcanzamos á comprender "la razón de la Sala, para no necesitar el testimonio de "aquellos testigos de descargo que no declararon en el "sumario, por no tener el procesado entonces quien le "defendiera; entendemos todo lo contrario, que pudie-"ran no necesitarse esos testimonios, si hubieran de-"puesto los testigos en el sumario. Evidente es, pues, la "procedencia de este recurso de casación por quebran-

"tamiento de formas procesales autorizado por el inci-"so primero del artículo novecientos once de la Ley de "Enjuiciamiento Criminal. Y no es este el caso resuel-"to ya por nuestro competentísimo Tribunal Supremo "de Justicia; aquí se trata de dos testigos de descargo, "que no han declarado en el sumario y la Sala no pue-"de, precisamente por esa razón, denegar esa prueba; "pues ello supondría la negación de ese paso de avance "de nuestros procedimientos criminales, que se llama: "el juicio oral y público. Para obtener la subsanación "de la falta cometida,—dicho esto con toda la conside-"ración que nos merece la respetable Sala de Justicia,—"consta del acta expresada, del día tres del presente mes "y año; la reclamación que practicamos, pues, en ella "se consigna: que esta parte protestó de la resolución de "la Sala y solicitó se consignase en el acta su protesta, "por no haberle sido admitida la prueba expresada an-"teriormente, á los efectos del recurso de casación co-"rrespondiente; á cuya petición accedió la Sala. Hemos "cumplido con lo prevenido en el artículo novecientos "catorce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

IMPUGNACION:

Resultando que admitido el recurso y personado el Ldo. Luis A. Betancourt en representación del procesado ante este Tribunal, se abrió la sustanciación de aquél y fué impugnada su admisión por el Ministerio fiscal, quien invocando lo dispuesto en el artículo veintiocho de la Ley de casación, expuso como único motivo que: "Es manifiesta la incongruencia del precepto citado co-"mo autorizador del recurso, número primero, artículo "novecientos once y la cuestión que se plantea, que en "rigor no es la denegación de la diligencia de prueba, "pues en el propio escrito se reconoce por el recurrente "que la prueba "fué admitida por la Sala que la consi-"deró pertinente". Problema del número tercero de di-"cho artículo novecientos once, tampoco podría desen-"volverse ante este Tribunal Supremo, porque no se pre-"paró debidamente, según lo exige el artículo novecien-"tos catorce, ya que no basta la protesta á que se refiere "el recurrente y que es lo único que consta en el acta "del juicio oral, visible á fojas treinta y ocho del rollo, "sino que es menester formular y consignar la pregun-"ta con arreglo al párrafo tercero, artículo setecientos "nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque "de lo contrario desconoce en lo absoluto este Tribunal "el contenido y finalidad de la misma, y está, por ende,

"imposibilitado de juzgar de su pertinencia ó impertinencia, de su influencia en la causa, ni de la necesidad "de la declaración del testigo de que el Tribunal prescindió, haciendo uso del artículo setecientos cuarenta y "seis, caso tercero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; por todo lo que es visto que carece el recurso de "los requisitos que para su admisión prescribe la Orden noventa y dos citada, al no cumplirse lo que concretamente preceptúan los números tercero y quinto, "artículo quinto de la misma; y en su consecuencia esta Sala, en cumplimiento del artículo treinta y cuatro "de dicha Orden lo declarará mal admitido".

Resultando que en siete del presente mes tuvo lugar la vista pública relativa á la cuestión previa suscitada, con asistencia solo del Ministerio fiscal, que sostuvo su impugnación.

RESOLUCIÓN:

Considerando que planteado el recurso de casación por quebrantamiento de forma, bajo el fundamento de no haberse suspendido el juicio para que se citaran nuevamente dos de los testigos que propuestos como parte de la prueba del procesado, admitida por el Tribunal, se excusaron por enfermos y no comparecieron el día señalado para la celebración del juicio oral, punto acerca del cual, consignó oportunamente su protesta la representación del procesado, es indudable que, habiéndose establecido el recurso al amparo del inciso primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es perfecta la congruencia de la cuestión que se plantea con este precepto, que no puede entenderse en el sentido rigurosamente literal que lo estima el Ministerio fiscal, sino que por razón de lógica, debe estimarse extensivo al caso en que se alegue la denegación de la práctica de alguna diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma se hubiese admitido como pertinente, dado que, la negativa de la práctica de una prueba, equivale á la denegación de la misma y en este concepto es improcedente la impugnación del recurso en el presente trámite, fundado en la carencia de los requisitos tercero y quinto del artículo quinto de la Ley de casación, que en este caso se han llenado de una manera cumplida por la representación del procesado.

Considerando que esto sentado, procede desestimar la impugnación formulada por el Ministerio fiscal; declarándose de oficio las costas causadas.

Se declara sin lugar la impugnación del Ministerio

fiscal al auto de diez y siete de Agosto último por el que la Audiencia de Matanzas admitió el recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por la representación de Federico Hernández Mesa contra la sentencia recaída en la expresada causa, declarándose las costas de oficio y dése cuenta de nuevo á los efectos que corresponden. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José Mª. Gispert.—J. M. Aguirre.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 174.—15 de Octubre.—Perjurio. (*Gaceta, 9 de Junio, 1904.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de perjurio la afirmación falsa producida bajo juramento, ante funcionario autorizado para recibirlo, de un hecho que tenga importancia y trascendencia para el efecto que la declaración jurada haya de producir.

En la ciudad de la Habana á quince de Octubre de mil novecientos tres; visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal en la causa seguida ante la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana contra Miguel Pérez y Cárdenas, carpintero y vecino de esta ciudad, por el delito de perjurio:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en la referida causa en diez y seis de Julio último, se consignan los hechos en los dos resultandos que literalmente se transcriben:

"Primero. Resultando probado que el procesado "Miguel Pérez y Cárdenas, compareció ante el Notario "Sr. Gonzalo Pedroso y con objeto de ingresar en el "Cuerpo de policía bajo juramento prestado ante dicho "Notario, contestó á la pregunta número doce de la so"licitud que dice: ¿Ha sido usted alguna vez condenado "por delito contra las leyes de esta ciudad, de este país "ó de otra ciudad ó de otro país? (En caso afirmativo "exprese la fecha y clase de delito.) "Nunca he sido "condenado ni procesado por falta ni delito". Segundo: "Resultando probado que el procesado Miguel Pérez con "anterioridad al día en que compareció ante el Notario "Sr. Pedroso había sido condenado en el Juzgado Co-

"rrecional del segundo distrito en dos juicios, números "trescientos setenta y siete de mil novecientos uno y "ciento treinta y siete de mil novecientos dos por faltas "y lesiones".

Resolución recurrida:

Resultando que la Sala sentenciadora estimando que los hechos relacionados no son constitutivos de delito absolvió al procesado, declarando de oficio las costas.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra la expresada sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y ocho y el número segundo del ochocientos cuarenta y nueve, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; citando como infringidos los números primero y tercero del artículo segundo de la Orden ciento diez y seis de mil novecientos por no haberse aplicado, no obstante de que, los hechos que se declaran probados en los resultandos primero y segundo constituyen el delito de perjurio que prevee y castiga la referida Orden, puesto que, según aquellos hechos, el procesado faltó deliberadamente á la verdad, después de prestar juramento, lo cual siempre es constitutivo de dicho delito, aunque no fuera contestando concretamente á la pregunta formulada.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma ante este Tribunal, se celebró la vista pública el día dos del mes actual con asistencia solo del Ministerio fiscal, que sostuvo su procedencia.

Decisión del recurso:

Siendo ponente el Magistrado José María Aguirre.

Considerando que como ya tiene explicado este Tribunal en caso análogo al presente, el delito de perjurio definido y penado en la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, lo comete el que deliberadamente afirme ser cierto un hecho que sabe es falso, después de haber prestado juramento ú obligación en otra forma de testificar, declarar, deponer ó certificar la verdad ante funcionario competente, en los casos en que por Ministerio de la ley deba prestarse tal juramento ú obligación; debiendo entenderse que se incurre en tal delincuencia por toda afirmación falsa que en esas condiciones se haga y sea de importancia y trascendencia para el efecto que la declaración jurada haya de producir.

Considerando que al declarar el procesado en esta

causa, Miguel Pérez Cárdenas, ante Notario, y bajo el juramento que se exige á los que pretenden ingresar en el Cuerpo de policía, que nunca había sido condenado por delito ni por falta, cuando en realidad el Juzgado Correcional del segundo distrito de esta ciudad, le había impuesto dos condenas por faltas, una de lesiones y otra por maltrato de obra, hechos tan personales que no es posible suponer hubiera olvidado, es indudable que deliberadamente y bajo la fe del juramento que debía prestar y prestó, afirmó ser cierto un hecho que sabía era falso y que era de tanta importancia y trascendencia, como que de él podía depender su admisión ó no en el Cuerpo de policía; y al proceder de este modo realizó los actos que constituyen el expresado delito de perjurio, aún cuando en el modelo de las declaraciones que deben prestarse en el caso referido, no se consigne pregunta referente á las condenas por faltas y su contestación se excediera en este extremo á la pregunta; porque de un modo ú otro, es lo cierto, que con desprecio del juramento faltó intencionalmente á la verdad en las condiciones expresadas.

Considerando que al no ajustarse á este criterio la Sala sentenciadora, estimando que los hechos declarados probados no son constitutivos de delito, ha infringido la citada Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, por su no aplicación, incurriendo en el error de derecho en que se funda el recurso y haciendo por tanto procedente la casación de la sentencia.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada en la causa de referencia, la cual sentencia casamos y anulamos con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Dando por reproducidos los resultandos de dicha sentencia casada y

Considerando que los hechos declarados probados son constitutivos del delito de perjurio que se define y pena en los artículos primero y tercero de la Orden nú-

mero ciento diez y seis de mil novecientos, puesto que, el procesado al consignar en la declaración que prestó ante el Notario Gonzalo Pedroso, bajo el juramento que para tal caso exige la ley, que nunca había sido condenado ni procesado por falta ni delito, habiendo sido condenado con anterioridad dos veces por faltas, afirmó deliberadamente ser cierto un hecho que sabía era falso, el cual hecho era de influencia notoria para la finalidad que perseguía el procesado de ser admitido en el Cuerpo de policía y por consecuencia realizó todos los actos que integran el expresado delito.

Considerando que del delito antes definido es responsable en concepto de autor el procesado por haber tenido una participación directa en su ejecución.

Considerando que en la ejecución del delito, ni en cuanto al procesado, han concurrido circunstancias eximentes ni modificativas de responsabilidad penal.

Considerando que en aténción á las circunstancias del caso, procede imponer al culpable el grado mínimo de la pena señalada al delito, debiendo condenársele además como responsable del mismo al pago de las costas.

Vistos, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José Mª. Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 175.—15 de Octubre.—Estafa. (*Gaceta, Junio 9, 1904.*)

> **DOCTRINA:** Constituye el delito de estafa el hecho de simular un contrato de venta de un inmueble con el propósito de evitar el embargo que sobre él pretendía trabar un acreedor legítimo del dueño.

En la ciudad de la Habana á quince de Octubre de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por los procesados José y Bonifacio García Muñíz ambos vecinos de Sagua la Grande, del comercio, contra sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en causa que se instruyó contra aquéllos en el Juzgado de Sagua por el delito de estafa:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la expresada sentencia de cuatro de Junio último se consignan los hechos probados que á

continuación literalmente se transcriben: "Primero. Resultando probado que Celestino Mariño Alvarez acreedor de Francisco Irizarri Iturria trataba de hacer efectivo de éste un crédito por la vía judicial, y que con el objeto de burlar el referido cobro á fin de asegurar el que debía hacerle la sociedad de García Hermano que á la sazón suministraba á Irizarri materiales para su zapatería concertaron con éste los hermanos José y Bonifacio García componentes de la referida Sociedad de García Hermano la venta simulada de una casa de Irizarri, evitando así el embargo de la misma por Celestino Mariño. No contentos los hermanos García con haber asegurado el cobro de lo que pudiera deberles no sólo de presente sino en el porvenir, Irizarri por aquella simulación que instigaron, concertaron y llevaron á cabo con Irizarri, simularon también la venta del derecho de retraer que se había reservado Irizarri al vender á García Hermano su casa, pero verificando esta última cuando ya estaba embargado dicho derecho y había asistido á las diligencias que firmó el deudor Irizarri hecho de que también tenían conocimiento los hermanos García por el concierto con que obraban quedando así Mariño sin cobrar su crédito por no tener su deudor otros bienes".

Resolucion recurrida:

Resultando que la Sala sentenciadora condenó á José y Bonifacio García Muñíz como autores de dos delitos de estafa comprendidos respectivamente en los artículos quinientos sesenta y dos y quinientos sesenta y uno número segundo, sin circunstancias modificativas, á las penas por cada delito, de dos meses y un día de arresto mayor, accesorias y multa de seis mil pesetas, indemnización civil y costas.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que á nombre de los procesados se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números primero y cuarto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos: Primero. El artículo primero y quinientos sesenta y dos número segundo del Código Penal por que atribuyendo el fallo causa legítima de deber á la venta con estipulación de retracto entre Irizarri y los hermanos García como lo es el propósito que dá por probado de cobrar lo que le habían vendido al fiado y más adelante le fiaran, se trata de una convención valedera en derecho, que reune todos los re-

quisitos que el Código Penal exige para que el contrato exista.—Segundo: El artículo quinientos sesenta y uno número segundo del Código Penal, porque caso de constituir delito el hecho de haberse vendido por Irizarri el derecho que se reservó para retraer el inmueble después de haber sido embargado, sólo el vendedor sería responsable y no los compradores de ese derecho que serían los engañados.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado se celebró la vista pública con asistencia del letrado defensor de los recurrentes que sostuvo aquél y del Ministerio fiscal que lo impugnó.

Resultando que para mejor proveer se acordó traer á la vista la causa original, librándose al efecto la oportuna carta orden á la aludida Audiencia, la que remitió el procesado y rollo.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que los hechos declarados probados en la sentencia recurrida de haber figurado los procesados García la compraventa con pacto de retro del inmueble que Irizarri poseía; concertada como fué por ambas partes al objeto de burlar el crédito que contra éste último tenía García Mariño que se proponía reclamarlo judicialmente y al de asegurar lo que de presente y en lo futuro pudiera adeudarse á los primeros, caracterizan el delito de estafa por simulación de contrato que castiga el artículo quinientos sesenta y dos, número segundo del Código Penal, porque mediante el que aparentaron celebrar por su índole ciertamente los compradores no se limitaban á obtener una garantía de lo que el vendedor les adeudaba, sino que de tal modo prepararon además las cosas para hacer del todo ineficáz como lo hicieron, la ación judicial que sabían iba á ejercitar Mariño, colocando fuera de su alcance la casa de referencia con lo cual, aparte de las ventajas que los García se procuraron manteniendo á su nombre el referido bien inmueble, proporcionaban á Irizarri el medio de utilizarse con perjuicio del demandante de las rentas ó productos de esa finca, así como también, que pudiera disponer de ella libremente y, en su caso, utilizarse de igual modo de todo ó parte del valor que la misma tuviera ó produjera; evidenciándose por lo expuesto la concurrencia del engaño doloso y del perjuicio elementos que integran dicho delito.

Considerando, en cuanto al segundo motivo del recurso, que los hechos declarados probados, referentes éstos á la compraventa que también aparentaron los procesados con Irizarri, respecto del derecho que éste se había reservado de retraer el inmueble referido, efectuándose aquélla cuando ese derecho había sido ya embargado por Mariño lo cual sabían comprador y vendedor quiénes lo dejaron sin poder cobrar su crédito, contienen los elementos necesarios para derivar la comisión de un delito, que á no ser el penado en la sentencia determinaria el de estafa por simulación de contrato; sin que se pueda negar, como pretenden los recurrentes, la participación de autores que en esos hechos se les atribuye, demostrada como está por los actos que personal y directamente ejecutaron, prestándose á figurar como compradores de una cosa para burlar como burlaron el embargo de la misma, causando perjuicio á otro en sus derechos; por tanto, al castigarlos el Tribunal *a quo* en tal concepto procedió acertadamente.

Considerando que por las razones expuestas procede declarar sin lugar el presente recurso con las costas á los recurrentes.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por los procesados José y Bonifacio García contra la sentencia de la Audiencia de Santa Clara de cuatro de Junio último con las costas de cargo de los mismos.—Así por esta nuestra sentencia que por medio de las oportunas copias se comunicará á la referida Audiencia de la provincia de Santa Clara, la Secretaría de Estado y Justicia y GACETA OFICIAL para los correspondientes fines legales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Sr. Federico Mora votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.

Inf. ley.—Sent. 176.—16 de Octubre.—Hurto.—Robo.
(*Gac., 9 Junio, 1904.*)

DOCTRINA: El solo hecho de que el hurto de animales se cometa en un predio rústico, cualifica el delito sin que para ello sea necesario que aquéllos se empleen en faenas agrícolas, pues esta circunstancia no se exige para los animales sino para los objetos en la orden 240 de 1901 que modificó el art. 538 del Código Penal.

Para que se estime la circunstancia eximente

completa ó incompleta de defensa, es necesario que se obre en virtud de una agresión ilegítima.

Un acto de violencia cometido en el ejercicio de un derecho contra una persona de quien puede fundadamente esperarse una agresión que haga ineficaz dicho acto, no constituye agresión ilegítima.

No constituye un solo delito, sino dos, los hechos de intimidar á una persona para robarle y después de rendirse ésta disparar un revólver contra otras que vinieran en su auxilio, porque cuando éste hecho se realizó ya la tentativa de robo había quedado realizada.

Para que exista intimidación no es necesario que los actos directos del agente tiendan á producirla: basta la impresión subjetiva del que es objeto de ella, dadas las circunstancias del hecho y los antecedentes del autor.

En la ciudad de la Habana á diez y seis de Octubre de mil novecientos tres, en los recursos de casación por infracción de ley, interpuestos por el Ministerio fiscal y por el procesado Pedro Morera Alvarez (a) Periquito el guerrillero, cuya vecindad no consta, labrador, contra sentencia dictada por la Audiencia de Pinar del Río en causa que se instruyó á dicho procesado y á Pablo García Rojas, natural de San Diego, labrador, en el Juzgado de la antes expresada localidad, por los delitos de robo, hurto y lesiones:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la expresada sentencia, de cuatro de Junio último, se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben:

"Primero. Resultando probado que en la noche del "diez de Diciembre último, los procesados en esta causa "Pedro Morera Alvarez (a) Periquito el guerrillero y "Pablo García Rojas, sin emplear violencia ó intimida-"ción en las personas ni fuerza en las cosas con ánimo "de lucro tomaron un caballo de la propiedad de José "Fernández que éste tenía amarrado en la vega que ha-"bitaba siendo el valor de dicho caballo el de quinientas "pesetas.—Segundo: Resultando probado que en esa "misma noche, encontrándose en su casa, acostado, el ve-"cino Luís García Cruz, fué despertado por voces que le "llamaban desde fuera y le indicaban que saliera: Cruz "se negó á ello diciendo no podía levantarse por haberse "dado un baño de piés, y como le dijeran que si no salía, "le iba á pesar, se asomó entreabriendo la puerta y vió "á un hombre que resultó ser Pablo García Rojas, el cual "le pidió el caballo de su hijo manifestándole Cruz que

"no podía entregárselo por no encontrarse el animal en la vega; que al oir esto se retiraba García Rojas y enton-"ces oyó otra voz que era la del otro procesado Morera "y que desde la casa de tabaco decía: "pídele el machete" "Cruz dijo á García Rojas que el machete lo había lleva-"do al semillero, y cerrando la puerta comenzó á pedir á "sus familiares en voz alta "las balas de los venados", "por cuyo motivo García Rojas y Morera se retiraron.— "Tercero: Resultando probado que igualmente en esa no-"che llamaron al vecino Luis Hernández, que en su casa "se encontraba acostado, y conociendo la voz del proce-"sado Morera Alvarez, se levantó y salió, encontrando á "Morera con un caballo del diestro y á Pablo García Ro-"jas con otro caballo que conocía era el de su vecino José "Hernández. Al salir Hernández, Morera le intimó con "un revólver se pusiera boca abajo y al decirle Hernán-"dez que para qué, encontrándose solo y sin armas, More-"ra le pidió le entregase la montura y las armas buenas "que tuviese, contestándole aquél que no tenía ni una "cosa ni otra. Entonces García Rojas ordenó á Morera "que entrara en la casa, como lo verificó Morera, que-"dándose Hernández fuera con García Rojas. Que poco "después salió Morera de la casa sin llevarse nada de ella "y quiso que Hernández lo acompañara á casa de Julio "Bode; más como se negara, Morera, mandado por su "compañero, se dirigió sólo á dicha casa. Que al poco "rato sintió pitazos y luego tres disparos, al oirse los cua-"les , Rojas se dirigió hácia el lugar en que parecía ha-"berse efectuado que era en la casa de Bode; penetrando "Hernández en su casa, al quedarse sólo. Cuarto: Re-"sultando probado que á los pocos momentos oyó Luis "Hernández la voz de un mozo de la casa de Bode que "gritaba: "ataja" y llamaba á Hernández, por lo cual "salió éste, con la tranca de la puerta al camino. Que "vió venir corriendo á Morera, y á dos hombres detrás y "al pasar por su lado Morera, dió á éste con la tranca "un golpe en el hombro que lo hizo caer de rodillas, y en "ese momento Morera le infirió con un cuchillo que por-"taba, una herida en el vientre, de la que tardó en sanar "setenta y dos días, necesitando setenta de asistencia mé-"dica y estando cincuenta días impedido de dedicarse "á sus ocupaciones habituales, sin que le haya quedado "defecto físico ni lesión orgánica. Quinto: Resultando "probado que esta misma noche encontrándose acostado "en su casa Julio Bode, sintió que lo llamaban y al pre-"guntar el objeto, dijo una voz que conocía que quería

"una montura habilitada y las armas: que salió y llamó "al mozo Telesforo, viendo que el que había llegado á la "casa y le había llamado era el procesado Morera, arma-"do con un revólver que tenía en la mano y que insistió "en pedirle la montura y armas, manifestándole que no "se opusiera, para salir bien, ofreciéndole la devolución "de la montura en la noche siguiente, por lo cual Bode, "intimidado, entró en la casa, sacó la montura y la puso "en el suelo. Que en esos momentos llegó el mozo Te-"lesforo y Morera les intimó para que se echaran al sue-"lo, á lo que se negaron, y como en esos instantes apare-"ciera el otro mozo Ramón Valdés con un machete en la "mano, Morera hizo tres disparos de su revólver contra "ellos, sin que los hiriera, huyendo inmediatamente en "dirección á la casa de Luis Hernández. Sexto: Resul-"tando probado que siguieron los mozos Telesforo y Val-"dés en persecución de Morera, y por la dirección que "tomaba éste venía Pablo García Rojas montado en pelo "en un caballo y al ver que huía Morera y le perseguían "dos hombres, se bajó del caballo y huyó en distinta di-"rección, resultando ser el caballo abandonado por Gar-"cia Rojas el de la propiedad de José Fernández.—Sépti-"mo: Resultando probado, que los mozos continuaron la "persecución de Morera, y al pasar por casa de Luis Her-"nández ocurrió lo que ya se ha referido en cuanto á la "herida de éste por Morera, el cual continuó su carrera "después de herir á Hernández, hasta que se internó en "el monte donde cesó la persecución. Octavo: Resultan-"do probado que los procesados son mayores de diez y "ocho años: que sólo consta por informe de la Jefatura "de policía que el procesado Morera fué remitido por ese "centro al Juzgado Correccional por un delito de hurto, "y según informe del Alcaide de la Cárcel de esta ciu-"dad cumplió Morera en ella, por el delito de hurto de "un caballo, una pena de arresto impuesta por el Juzgado "Correccional de esta ciudad; que respecto de los ante-"cedentes penales del otro procesado García Rojas sólo "consta su hoja histórico penal remitida por el Jefe del "presidio de la Habana, en la que se consigna fué conde-"nado por la Audiencia de lo Criminal de Pinar del Río "á cuatro años, dos meses y un día de presidio coreccio-"nal. en causa instruida por hurto de una mula de Car-"los Labrador; certificando el escribano del Juzgado de "Instrucción de esta ciudad, Joaquín María Pintado, que "en la causa que se siguió contra Pablo García Rojas y "otro por estafa, fué condenado por sentencia de tres de

"Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, á la pena "de dos meses un día de arresto mayor: y el otro escri- "bano del mismo Juzgado, Francisco M. Gispert, certi- "fica que existe en su poder una carta orden de la Au- "diencia de lo Criminal de esta provincia, librada en el "sumario número ciento sesenta y siete del año mil nove- "cientos uno, por hurto de una mula de Carlos Labrador, "en la que por sentencia de la misma Audiencia, fué con- "denado Pablo García Rojas á cuatro años, dos meses, "un día de presidio correccional, como autor de un de- "lito consumado de hurto cualificado.—Noveno: Resul- "tando probado que las casas de José Fernández, Luis "Hernández Izquierdo y Julio Bode, se encuentran como "viviendas principales en la vega ó prédio rústico de éste "último y la primera dista setecientos treinta y cuatro "pasos de la casa de Bode, y en dirección contraria á dos- "cientos veinte y cinco pasos de la de Bode, se halla la "casa de Luís Hernández Izquierdo".

Resolucion recurrida:

"Resultando que la Sala sentenciadora calificó los hechos del primer resultando probado como constitutivos de un delito de hurto simple en grado de frustrado; los del segundo, tercero y quinto de tres tentativas de robo con intimidación en las personas, estimando también en el último un delito de disparo de arma de fuego y los del cuarto de un delito de lesiones graves; de los cuales delitos declaró responsables, en concepto de autores á Pedro Moreno Alvarez y á García Rojas del de hurto frustrado y de los tres delitos de tentativa de robo referidos, apreciando la concurrencia de la circunstancia agravante de nocturnidad en cuanto al hurto y esta misma y la de haberse efectuado en la morada de los ofendidos respecto á las tres tentativas de robo, así como también apreció la concurrencia de la eximente cuarta del artículo octavo del Código Penal, á favor de Morera en el delito de lesiones graves, y en consecuencia condenó al mencionado Morera y García Rojas á las penas siguientes: por el hurto frustrado á dos meses de arresto mayor: por cada una de las tres tentativas de robo á quinientas pesetas de multa y además á Pedro Morera por el de disparo de arma de fuego sin circunstancias, á un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional con las accesorias que estimó procedentes, absolviendo á éste último del delito de lesiones graves por qué fué acusado, declarándolo exento de responsabilidad criminal, con las costas de por mitad á ambos procesados.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo el Ministerio fiscal ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley que fué ampliado con dos motivos ante este Tribunal Supremo, el cual funda en los números tercero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida: Primero: El artículo quinientos treinta y seis, número tercero, relacionándolo con el quinientos treinta y cinco del Código Penal, por indebida aplicación, y el quinientos treinta y ocho, número tercero, relacionado con el quinientos treinta y seis, quinientos treinta y cinco y la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos uno que lo modificó, por falta de aplicación: por cuanto que, dándose probado en el primer resultando de la sentencia que la sustracción del caballo de la propiedad de Fernández, se llevó á efecto en la vega de éste, que la propia sentencia reconoce en el noveno resultando es una finca rústica, ello no obstante, califica el hecho de hurto simple y no cualificado. Segundo: El número cuarto del artículo octavo de dicho Código, por indebida aplicación, y por falta de aplicación el artículo cuatrocientos veinte y nueve, caso cuarto, por cuanto de los hechos declarados probados en el cuarto resultando, de herir Morera á Hernández, causándole una herida de que sanó á los setenta y dos días, infiriéndola después de recibir un golpe de tranca que le hizo caer, no se desprende en pro del primero la exención con que se le ha favorecido, porque la agresión de Hernández á Morera, generada durante el desarrollo de la trama de conatos de robo de los procesados, en aquéllas evidentes unidades de lugar, tiempo y acción, no fué en puridad otra cosa que uno de los actos de defensa conque los moradores de la vega, opusieron resistencia á la serie no interrumpida de hechos criminosos, perpetrados por el reo, y por último se hace consistir en tercer término la infracción de ley, con referencia á los artículos cuatrocientos veinte y uno y quinientos veinte y uno del Código Penal, en que los hechos que se declaran probados en el quinto resultando que la sentencia estima como constitutivos de dos delitos independientes de tentativa de robo y de disparo de arma de fuego, penándolos separadamente, constituyen solo el primero, porque los disparos fueron el medio de intimidar durante el proceso de la tentativa del robo y mero accidente del mismo y por consiguiente inherente á él, si bien debe solo imponerse la pena del artículo cuatrocientos veinte

y uno, dados los términos del mismo, y la inferior penalidad del otro delito.

Resultando que á nombre del procesado Morera se ha interpuesto también recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos los artículos quinientos veinte y caso quinto del quinientos veinte y uno en relación con el artículo primero, todos del Código Penal, por indebida aplicación, y al efecto expone "que por pedir á Luis García Cruz, Pablo García Rojas que acompañó á Pedro Morera Alvarez, el caballo del hijo de aquél y el machete, y manifestarle que el animal no se encontraba en la vega y el machete lo habían llevado al semillero, es indudable que al hacerse esas peticiones no se dió principio á la ejecución de ningún hecho punible, máxime cuando en ellas no intervino ningún acto de violencia ó intimidación en las personas, toda vez que la frase de "que si no salía de la casa le iba á pesar", no envuelve, ni por ella se demuestra la violencia ó intimidación en las personas que como circunstancia característica del delito de robo, exige el citado artículo quinientos veinte: pues el concepto indeterminado de la amenaza, no la coloca en las prescripciones del artículo quinientos doce del propio Código, ni en las prescripciones del quinientos quince, puesto que los condenados no compelieron por ningún acto á Luis García Cruz á efectuar lo que no quiso; sin que por otra parte el lugar y la hora en que los condenados hicieron la referida petición por sí sola sea suficiente á infundir temor ó espanto en el ánimo de García Cruz quien por el contrario, demostró no tenerlo al asomarse entreabriendo la puerta de entrada de su casa, sosteniendo con Pablo García Rojas la conversación que se expresa en dicho segundo resultando probado."

Resultando que admitidos los recursos interpuestos y personados el Ministerio fiscal y la representación del procesado, prévia la sustanciación correspondiente, se celebró la vista pública con asistencia del mencionado Ministerio y del defensor de dicho procesado, quiénes informaron sosteniendo sus respectivas pretensiones.

DECISIÓN DE LOS RECURSOS:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que según el artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal, modificado por la Orden nú-

mero doscientos cuarenta de mil novecientos uno, el hurto, cuando exceda de cincuenta pesos, se castigará con las penas inmediatamente superiores en grado á las respectivamente señaladas en los artículos que le preceden, entre otros casos, si se cometiere en prédio rústico y consistiere en animales ú objetos empleados en las labores agrícolas; comprendiéndose en estos conceptos, por una parte, los animales por el solo hecho de hurtarlos en tales predios y por otra los objetos que más ó menos directamente sirvan ó contribuyan á la explotación agrícola; inteligencia á que conduce el espíritu que informó dicha Orden, que no fué otro que el de proteger el desarrollo de las fincas rústicas, castigando más gravemente la sustracción en ellos de las indicadas cosas necesarias al fomento de las mismas, atendiendo para ello no sólo al daño que á la riqueza agrícola causan tales actos, objeto de preferente atención al promulgarse aquél precepto, sino también por la mayor facilidad con que pueden realizarse esos actos en el campo.

Considerando por tanto, que constituyendo los hechoc que se consignan en el primer resultando de la sentencia recurrida el delito de hurto de un caballo, el cual se realizó en la vega de José Fernández, que forma parte de una finca rústica; no puede menos de estimarse que dicho delito es el cualificado que prevée y castiga el artículo quinientos treinta y ocho antes referido, y al no apreciarlo así la Sala sentenciadora incurrió en el error de calificación que por el Ministerio fiscal se le atribuye en el primer motivo del recurso.

Considerando respecto al segundo motivo del recurso del propio Ministerio, que estando facultada por la ley cualquiera persona para detener al delincuente infragante, como lo era Pedro Morera Alvarez, perseguido por los empleados de la finca de Pedro Bode, quiénes acababan de evitar robara á éste en cuya ocasión Luis Hernández, oyendo la voz de "ataja" y que al mismo tiempo lo llamaban, salió de su morada con una tranca y en el camino viendo venir á aquél que sabía estaba armado por haberlo asaltado en esas condiciones, en unión de otro, pocos momentos antes, y al cruzar por su lado el fugitivo darle un golpe en el hombro que le hizo caer de rodillas, situación en la que hirió á Hernández con el cuchillo que portaba, continuando en la huida, resulta de lo expuesto que ejercitando Hernández aquél derecho en acción conjunta con los perseguidores de Morera, quien armado venía en dirección á la en que se encontraba,

racionalmente debió temer una agresión con peligro de su vida, y á impedirla encaminó sus actos, empleando un medio proporcional y adecuado, que después de todo le resultó ineficáz; en cuyas condiciones, y bien apreciadas todas las circunstancias del caso, no puede estimarse moral ni legalmente que cometiera un acto injusto é inmotivado como lo requiere la la ley, para que exista la agresión ilegítima en su verdadero concepto jurídico; y, por consiguiente, faltando como falta la realidad de ésta, á la que se halaban subordinados los demás requisitos del número cuarto del artículo octavo del Código Penal, no cabe apreciar la eximente de este número á favor del procesado Morera, y debe subsanarse el error cometido por el Tribunal *a quo*.

Considerando que los hechos declarados probados en el quinto resultando, no pueden estimarse como constitutivos de un sólo delito, según pretende el Ministerio fiscal, porque con la intimidación causada á Bode por el procesado, quién, revólver en mano le exigía los objetos que se refieren y que aquél estaba entregando ya en los momentos en que se presentaron los mozos de la finca, uno de ellos armado de un machete, la tentativa de robo quedó integrada, sin necesidad de ningún otro acto del agente del delito; y los disparos que por éste se hicieron posteriormente, con dicha arma, á los que en el lugar de la ocurrencia se encontraban, no lo fueron al objeto de persistir y asegurar el apoderamiento de las cosas, sino al de amedrentar á los que inesperadamente se le presentaron interrumpiéndole en sus actos delictivos, preparándose de ese modo el procesado á emprender la fuga, según lo verificó inmediatamente, por lo que, en realidad, tales hechos constituyen los dos delitos apreciados por el Tribunal *a quo*.

Considerando que para que exista la intimidación que caracteriza el delito de robo, no es necesario que los actos del agente se manifiesten poniendo en ejecución medios directos á producirla, sino que también la determina la acción puramente subjetiva del que se presenta á pedir á otro alguna cosa, sin causa que lo justifique, cuando las circunstancias personales del agente, ó las de lugar, tiempo y modo en que lo realiza, son bastantes á infundir temor á las personas y de ellas se prevale para conseguir su objeto.

Considerando que en tal sentido es de afirmarse sin lugar á dudas que al presentarse Pedro Morera y García Rojas en la casa de Luis García, de noche, y ya acostado

éste, llamarlo indicándole que saliera sin expresar motivo alguno porque había de hacerlo, y en su negativa manifestarle que le iba á pesar, pidiéndole después el caballo de su hijo y un machete, no fué otra la intención del procesado que la de infundir temor á García para apoderarse de dichos objetos, y lo confirma, que así lo comprendió éste al pedir en alta voz á sus familiares "las balas de los venados", lo cual significaba la resistencia armada que había de hacerles y por ello se retiraron, sin que la circunstancia de que García con sus actos demostrara no tener temor alguno, pueda influir, según la aduce el recurrente, para desvirtuar el elemento de la intimidación, porque para su apreciación jurídica basta que los actos del agente sean suficientes á producirla; por todo lo cual es visto que el Tribunal *a quo*, no incurrió en el error de derecho que se le atribuye ni infringió los artículos del Código Penal que en el recurso del procesado Morera se citan.

Considerando que por las razones que se dejan expuestas procede declarar sin lugar el recurso interpuesto por el procesado Morera y con lugar el establecido por el Ministerio fiscal en cuanto á los dos primeros motivos.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Pedro Morera Alvarez con las costas á su cargo y con lugar el establecido por el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Audiencia de Pinar del Río, de cuatro de Junio último, la cual sentencia casamos y anulamos.

Comuníquese á la expresada Audiencia por medio de certificación esta sentencia y la que á continuación se dicta, publicándose ambas en la Gaceta Oficial y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las oportunas copias.—Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma*:

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia casada, así como los considerandos primero, tercero, cuarto, quinto, sexto, octavo duodécimo y décimotercero, sustituyéndose el segundo, séptimo, noveno y décimo por los siguientes:

Segundo. Considerando que habiéndose realizado

el hurto del caballo antes expresado en la vega de José Fernández que constituye una finca rústica, no puede menos de estimarse que dicho delito es el cualificado que prevée y castiga el artículo quinientos treinta y ocho del propio Código, modificado por la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno.

Séptimo. Considerando que son responsables en concepto de autores, Pedro Morera Alvarez por participación directa en el delito de hurto frustrado del caballo de José Fernández, en cada una de las tres tentativas de robo á Luis García Cruz; Luis Hernández y Julio Bode, en el delito de disparo de arma de fuego y en el de lesiones graves á Luis Hernández, y el procesado Pablo García Rojas, también por participación directa, en el hurto frustrado y en las tentativas de robo á García y Hernández, siendo autor por inducción en la tentativa de robo á Bode.

Noveno. Considerando que respecto al delito de lesiones graves no concurren circunstancias eximentes ni modificativas de la responsabilidad criminal.

Décima. Considerando que el responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es también civilmente y en tal concepto debe condenarse á Pedro Morera á indemnizar á Luís Hernández los perjuicios que le ocasionó con motivo de las lesiones graves que le causó.

Considerando que las costas procesales se entienden impuestas por ministerio de la Ley á los responsables de todo delito ó falta.

Vistos, ets.

Reproduciendo el fallo de la sentencia casada en la parte que no ha sido objeto de la casación:

Fallamos que debemos condenar y condenamos á los procesados Pedro Morera Alvarez y Pablo García Rojas en concepto de autores de un delito de hurto cualificado en grado de frustrado, con la concurrencia de la circunstancia agravante de nocturnidad, á la pena de seis meses y un día de presidio correccional, con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio; segundo, que asimismo condenamos á ambos procesados como autores de tres tentativas de robo con intimidación en las personas, concurriendo las agravantes de nocturnidad y la de haberse realizado los delitos en la morada de los ofendidos, á cada uno y por cada delito á la pena de quinientas pesetas de multa, debiendo sufrir, caso de insolvencia, prisión subsidiaria á razón de un día por cada doce y media pesetas que deja-

ren de satisfacer, y tercero, condenamos, del propio modo, á Pedro Morera, como autor de un delito de disparo de arma de fuego y otro de lesiones graves, sin circunstancias, á la pena de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional por el primero, y á la de un año y un día de igual pena por el segundo, con las accesorias correspondientes á los mismos de suspensión de todo cargo y de los derechos de sufragio durante el tiempo de la condena; á indemnizar á Luis Hernández la cantidad de cincuenta pesos por los perjuicios al mismo causados y si no tuviera bienes para satisfacerla, sufrirá prisión subsidiaria en las mismas condiciones expresadas por las multas; y por último condenamos á ambos procesados al pago de las costas por mitad, los cuales habrán de cumplir sus condenas por orden de su gravedad, según dispone el artículo ochenta y siete del Código Penal. Remítanse al Juez Correccional de esta ciudad los testimonios interesados por el Ministerio fiscal, dejando á disposición de dicho Juez el caballo que mantiene en depósito Ramón Collera; abónese á los procesados todo el tiempo de prisión preventiva que hubieren sufrido y devuélvanseles los objetos que le fueron ocupados.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luís Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 177.—19 de Octubre.—Hurto. (*Gac., 9 Junio, 1904.*)

DOCTRINA: Siendo varios los hurtos realizados por el reo en tiempos distintos, aunque se desconozca el que mediara de uno á otro delito, no es procedente unificarlos todos, para, en perjuicio del procesado, constituir un delito más grave que los cometidos, sino que debe penarse separadamente por cada delito, en la forma que el Código establece.

En la ciudad de la Habana á diez y nueve de Octubre de mil novecientos tres. Visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Esteban Illobre y García, natural de la Coruña, vecino de esta ciudad y criado de servicio, contra la sentencia dictada con fecha veinte y cuatro de Junio último, por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa procedente del Juzgado de instrucción del Este, seguida contra aquél por el delito de hurto.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la expresada sentencia se contiene con relación á los hechos probados el resultando único que se transcribe á continuación:

"Primero. Resultando probado, que el procesado, "mayor de edad, Esteban Illobre y García, estaba colo- "cado como criado para los quehaceres de la farmacia "y droguería titulada "San José" que existe en esta ciu- "dad, y aprovechándose de los descuidos de los depen- "dientes de ese establecimiento, en los primeros meses "de este año, se fué apoderando en distintas ocasiones "de medicinas y otros artículos, sin consentimiento del "dueño, todo lo que iba llevándose fuera del estableci- "miento y vendiéndolos para aprovecharse lo que hacía "del valor de esos artículos; habiendo llegado á sustraer "de este modo hasta por cantidad que valía ochenta y "tres pesos, cinco centavos oro español, no habiéndose "podido recuperar lo sustraído; y en los primeros días "de Abril último fué sorprendido el procesado en los "momentos de salir del establecimiento con algunas ca- "jas y pomos de medicina, que llevaba encima para lle- "várselos; y registrada la habitación de dicho procesa- "do que estaba en el establecimiento de referencia se "hallaron allí otras medicinas y algunos instrumentos "de cirujía, perteneciendo tanto esos instrumentos y "medicinas, como las que se le hallaron encima al pro- "cesado, al repetido establecimiento; los que había sus- "traído para llevárselos también á la calle y aprovechar- "se de su producto, siendo recuperados por el dueño de "ellos y valían treinta y seis pesos oro español. No ha- "biéndose podido demostrar de qué cantidad de artícu- "los se apoderó el procesado cada vez que hacía una sus- "tracción, ni qué tiempo mediaba de una á otra".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó esos hechos como constitutivos de un delito de hurto doméstico por valor comprendido entre doscientas cincuenta y mil doscientas cincuenta pesetas, de que es responsable como autor, sin circunstancia modificativa, el procesado, á quien condenó en la pena de cuatro años, dos meses y un día de presidio correccional, con sus accesorias, indemnización, apremio personal en su caso, costas y abono de prisión preventiva.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra ese fallo interpuso el proce-

sado recurso de casación, citando como precepto especial autorizante, el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y como disposiciones infringidas, el artículo quinientos treinta y seis, caso tercero, y quinientos treinta y ocho, caso primero, modificado por la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos uno, por indebida aplicación; y el número segundo del artículo primero de la misma Orden doscientos cuarenta por su no aplicación, en relación con la doscientos trece, serie de mil novecientos, exponiendo el concepto de tales infracciones en los términos que se transcriben: "La sentencia "declara probado que el procesado, aprovechándose de "los descuidos de los dependientes de la droguería y far- "macia "San José" en los primeros meses de este año, "se fué apoderando en distintas ocasiones, sin consen- "timiento del dueño, de drogas y medicinas, todo lo que "iba llevándose fuera del establecimiento y vendiéndolo "para aprovecharse del valor de esos artículos, habiendo "llegado á sustraer, de ese modo, dice la sentencia, has- "ta por cantidad que valía ochenta y tres pesos cinco "centavos. De la simple lectura de los hechos transcri- "tos de la sentencia que recurro, claramente se ve que "ha habido no un solo delito en cantidad de ochenta y "tres pesos, sino varios delitos, sin que la sentencia diga "cuántos son; varios hurtos, la totalidad de cuyo impor- "te llegó á dicha suma. Por ello se demuestra que sien- "do más de uno los delitos de hurto, cada uno de éstos "no ha podido exceder de los cincuenta pesos que marca "la ley para que sean de la competencia de la Sala sen- "tenciadora. Por el contrario, sea dicho con el debido "respeto, la Sala sentenciadora desnaturalizando los va- "rios delitos cometidos por el procesado, que el resultan- "do de referencia declara probado, forma uno solo, cua- "lificado por la domesticidad, por un valor de ochenta "y tres pesos. Este delito así creado es distinto del que "aparece en el resultando, cometido por el procesado; "quien en distintas ocasiones realizó hurtos por canti- "dad menor de cincuenta pesos, sin que estuvieran cua- "lificados por la domesticidad, porque la ley infringida, "ó sea la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos "uno, artículo primero, número segundo, no admite se- "mejante cualificación en los delitos en cantidad menor "de cincuenta pesos que son los varios realizados, como "lo declara la sentencia, en distintas ocasiones, por el "procesado. Es, pues, la intención de procesado al lle-

"var á efecto los hurtos, hacer esas sustracciones en can-"tidad menor de cincuenta pesos; y si tal es la inten-"ción del procesado, y tales son los hechos realizados, "consignados como verdad legal en los resultandos de "la sentencia, es evidente que la Sala sentenciadora, al "variar la intención ó voluntad del criminal y trocar "sus varios delitos en otro distinto, ha infringido por "indebida aplicación los artículos que se citan en este es-"crito en su párrafo cuarto; y ha infringido al mismo "tiempo, por su no aplicación, la Orden doscientos cua-"renta—novecientos uno—artículo primero, número se-"gundo, por cuanto esos varios delitos son del conoci-"miento de la Corte Correccional, según declara la ley "y sostuvo la defensa en sus conclusiones definitivas; "siendo potestativo de esa Corte Correccional, el juzgarlos "y fallarlos en un solo juicio y en una sola sentencia; "pero ni que sea lícito á la Sala sentenciadora, dicho "con el mayor respeto, descomponer los hechos realiza-"dos, desconocer su naturaleza y formar con los varios "delitos realizados por el procesado otro delito distin-"to, calificación y mucha mayor penalidad".

Resultando que admitido el recurso y sustanciado ante este Tribunal, se celebró la oportuna vista con la sola asistencia del representante del Ministerio fiscal, que lo impugnó.

Decision del recurso:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que realizadas por Illobre y García las sustraciones objeto del procedimiento—en distintas ocasiones—en los primeros meses de este año y la última en el de Abril, aunque desconociéndose el tiempo que mediara entre unas y otras sustracciones, no cabe unificar tales hechos, separadamente ejecutados, para calificarlos con perjuicio del procesado, como constitutivos de un delito más grave, que los que resultaran cometidos por cada una de las infracciones, en las cuales concurren todos los elementos necesarios para integrar otros tantos delitos de hurto; sin que pueda estimarse como circunstancia que obste á esta calificación la presunción más ó menos fundada de que todas las sustracciones obedecían á un solo propósito, pues, aparte de que en realidad para cada sustracción fué necesario una intención especial y concreta, otra calificación más grave, en perjuicio del reo, no hallándose autorizada

expresamente por el Código, sería contrario á los principios de Justicia.

Considerando que tratándose de varios hurtos, cuyo importe se desconoce, aunque en total ascendió á ochenta y tres pesos cinco centavos, no puede afirmarse que alguno de ellos excediera de doscientas cincuenta pesetas, y antes bien, dada la corta entidad del conjunto, y el valor de la última sustracción frustrada, es forzoso admitir que ninguna excedió de cincuenta pesos.

Considerando, por tanto, que al calificar la Sala sentenciadora los hechos de autos como constitutivos de un solo delito de hurto doméstico, por valor que pasando de doscientas cincuenta pesetas no excede de mil doscientas cincuenta, siendo así que solo podrían constituir diferentes hurtos inferiores á cincuenta pesos, ha incidido en el error acusado por el recurrente con infración de las disposiciones legales por el mismo invocadas; y en consecuencia procede declarar con lugar el recurso.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación, interpuesto por Esteban Illobre y García contra la sentencia dictada en la causa de referencia, y la cual sentencia casamos y anulamos, sin especial condenación de costas del recurso.

Así por esta nuestra sentencia que,—con la que á continuación se dictará, se comunicará, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo. — Luis Gastón. — Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia casada; así como los dos primeros considerandos de la anterior sentencia de casación:

Considerando que conforme al número treinta y cuatro del artículo cuarenta y uno de la Orden doscientos trece, serie de mil novecientos y al número segundo de la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos uno, es de la exclusiva competencia de los Jueces Correccionales el conocimiento de los delitos de hurto por valor que no excediere de cincuenta pesos.

Considerando que no constituyendo los hechos probados el delito acusado, ni otro alguno de la competencia del Tribunal, aunque revisten los caracteres de delitos de hurto del conocimiento de los Jueces Correccio-

nales, procede absolver en esta causa á Esteban Illobre y García y remitir las actuaciones al Juzgado Correccional respectivo para que conozca de los hechos de que se trata.

Vistas, etc.

Fallamos que debemos absolver y absolvemos á Esteban Illobre y García del delito de hurto doméstico por que ha sido acusado, declarando las costas de oficio; y remítase el sumario al Juez Correccional á quien corresponda para que conozca del mismo. Y póngase en libertad al procesado, librándose al efecto la correspondiente carta orden á la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la citada Audiencia de la Habana.—Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 178.—19 de Octubre.—Perjurio. (*Gaceta 9 Junio, 1904.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de perjurio la afirmación falsa producida bajo juramento ante funcionario autorizado para recibirlo, de un hecho que sea de importancia y trascendencia para el efecto que la declaración jurada haya de producir.

En la ciudad de la Habana á diez y nueve de Octubre de mil novecientos tres; visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal en la causa seguida ante la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, contra José Peña y Pérez, albañil y vecino del Vedado, por el delito de perjurio.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada por la referida Sala en veinte y tres de Julio último, se consignan los hechos en los dos resultandos que siguen: "Primero. "Resultando probado que el procesado José Peña Pé-"rez, deseando ingresar en el Cuerpo de policía, presen-"tó en la Jefatura del mismo la correspondiente solici-"tud escrita, prestando ante el Notario Tomás Fernán-"dez Cossío, el treinta de Octubre de mil novecientos "dos, juramento de ser verídicas las respuestas conteni-"das en aquélla, en la que, marcada con el número do-"ce, se lee esta pregunta en caracteres de imprenta: "¿Ha sido usted alguna vez condenado por delitos con-

"tra las leyes de esta ciudad, de este país, ó de otra ciu-"dad ó de otro país? (En caso afirmativo exprese la fe-"cha y clase de delito) la palabra delito se halla testada "en la pregunta y dentro del paréntesis y escrito encima "á mano, ofensa; sin que esas enmiendas hayan sido "hechas por el procesado. A continuación de esta pre-"gunta escribió el procesado: "Nunca he sido procesa-"do por delito ni faltas". Después de prestado el jura-"mento y fuera ya de la Notaría, se intercalaron entre "las palabras procesado y por estas otras "ni condena-"do". Segundo. Resultando probado que en causa nú-"mero diez y nueve de mil ochocientos noventa y nue-"ve del Juzgado del Cerro, contra José Peña Pérez, por "lesiones, se dictó en dos de Julio de mil ochocientos no-"venta y nueve, auto declarándolo procesado, y reduci-"do después á juicio verbal, y remitida para su resolu-"ción al Juez Municipal del Vedado, fué sobreseída por "éste, provisionalmente, en diez de Octubre del mismo "año; habiendo sido condenado el procesado en veinte y "nueve de Agosto del repetido año, á diez días de arres-"to por la falta de escándalo".

Resolucion recurrida:

Resultando que la Sala sentenciadora estimando que los hechos relacionados no son constitutivos de delito, absolvió al procesado, declarando de oficio las costas.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra la expresada sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casación por infracción de ley, autorizado según expresa, por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y ocho y el número segundo del ochocientos cuarenta y nueve, ambos de la ley de Enjuiciamiento Criminal; citando como infringidos los números primero y tercero del artículo segundo de la Orden ciento diez y seis de mil novecientos, por no haberse aplicado, no obstante de que, los hechos que se declaran probados en los resultandos primero y segundo, constituyen el delito de perjurio que prevee y castiga la referida Orden, puesto que, según aquellos hechos, el procesado faltó deliberadamente á la verdad, después de prestar juramento, lo cual siempre es constitutivo de dicho delito, aunque no fuera contestando concretamente á la pregunta formulada.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma ante este Tribunal, se celebró la vista pública el

día seis del mes actual con asistencia solo del Ministerio fiscal, que sostuvo su procedencia.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José María Aguirre.

Considerando que como reiteradamente tiene declarado este Tribunal, el delito de perjurio definido y penado en la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, lo comete el que deliberadamente afirme ser cierto un hecho que sabe es falso, después de haber prestado juramento ú obligación en otra forma de testificar, declarar, deponer ó certificar la verdad, ante funcionario competente, en los casos en que por ministerio de la ley, deba prestarse tal juramento ú obligación; debiendo entenderse que se incurre en tal delincuencia por toda afirmación falsa que en esas condiciones se haga y sea de importancia y trascendencia para el efecto que la declaración jurada haya de producir.

Considerando que el procesado José Peña y Pérez, al declarar ante el Notario Tomás Fernández Cossío, bajo el juramento que se exige á los que pretenden ingresar en el Cuerpo de policía, de ser verídicas las respuestas contenidas en aquélla, que nunca había sido procesado por delito ni faltas, siendo así que en la causa número doscientos diez y nueve de mil ochocientos noventa y nueve del Juzgado del Cerro por lesiones, fué declarado procesado, habiendo sido también condenado, á diez días de arresto por una falta de escándalo en veinte y nueve de Agosto del mismo año; hechos que no es posible suponer que hubiera olvidado, dada la naturaleza de los mismos, es indudable que deliberadamente y bajo la fe del juramento que debía prestar y prestó, afirmó ser cierto un hecho á sabiendas de que era falso y que era de tanta importancia y trascendencia, como que de él podía depender su admisión ó no en el Cuerpo de policía; y al proceder de este modo realizó los actos que integran el expresado delito de perjurio, aún cuando en el modelo de las declaraciones que deben prestarse en tales casos, no se consigne pregunta referente á las faltas y su contestación se excediera en este extremo á la pregunta; porque de un modo ú otro, es lo cierto, que en las condiciones expresadas y con olvido del juramento que acababa de prestar, faltó intencionalmente á la verdad.

Considerando que al no ajustarse á este criterio la Sala sentenciadora, estimando que los hechos que declara probados no son constitutivos de delito, ha infrin-

gido la citada Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, por su falta de aplicación, incurriendo en el error de derecho en que se funda el recurso, y haciendo, por tanto, procedente la casación de la sentencia.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal, contra la sentencia dictada en la causa de referencia, la cual sentencia casamos y anulamos con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José Mª. Gispert.—J. M. Aguirre.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Dando por reproducidos los resultandos de dicha sentencia casada.

Considerando que los hechos declarados probados son constitutivos del delito de perjurio que se define y pena en los artículos primero y tercero de la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, puesto que, el procesado al consignar en la declaración que prestó ante el Notario Tomás Fernández Cossío, bajo el juramento que para tal caso exige la ley, que nunca había sido procesado por delito ni por falta, habiendo sido procesado con anterioridad por un delito y condenado por una falta, afirmó deliberadamente ser cierto un hecho que sabía era falso, el cual hecho, era de influencia notoria para la finalidad que perseguía el procesado de ser admitido en el Cuerpo de policía y por consiguiente, realizó todos los actos que integran el expresado delito.

Considerando que del delito antes definido es responsable en concepto de autor el procesado, por haber tenido una participación directa en su realización.

Considerando que en la ejecución del delito, ni en cuanto al procesado, han concurrido circunstancias eximentes, ni modificativas de responsabilidad penal.

Considerando que en atención á las circunstancias del caso, procede imponer al culpable el grado mínimo de la pena señalada al delito, debiendo condenársele además como responsable del mismo al pago de las costas.

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado blanco José Peña y Pérez, como autor de un delito de perjurio, á la pena de un año de prisión y al pago de las costas, sirviéndole de abono para el cumplimiento de la pena impuesta, la totalidad del tiempo de prisión provisional que hubiera sufrido. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 179.—20 de Octubre.—Perjurio. (*Gaceta 9 Junio, 1904.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de perjurio la afirmación falsa bajo juramento, producida ante funcionario autorizado para recibirlo, de un hecho que sea de importancia y trascendencia para el efecto que la declaración jurada haya de producir.

En la ciudad de la Habana á veinte de Octubre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal, contra sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa que se instruyó en el Juzgado del Este de esta ciudad contra José Mora Funez, cuya vecindad no consta, de oficio carretonero, por el delito de perjurio:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la expresada sentencia de diez y ocho de Julio último, se consignan como hechos probados los que á continuación literalmente se transcriben: "Primero. Resultando probado que pretendiendo ingre- "sar en el cuerpo de policía de esta ciudad el procesado "José Mora Funez, escribió de su puño y letra el día "trece de Febrero de este año, las contestaciones que á "cada una de las preguntas impresas contenidas en el "modelo para solicitudes de ingreso en dicho cuerpo, se "exigen á los aspirantes, y en la misma fecha, cumplien- "do con otro requisito exigido por dicho ingreso, juró "ante el Notario Tomás Fernández Cossío, que las ase- "veraciones y respuestas en dicha solicitud contenidas, "tanto manuscritas como en letra de molde, eran verí- "dicas y conforme á su leal saber y entender. Segundo. "Resultando probado que á continuación de la pregunta "número doce que dice textualmente: "¿Ha sido usted "alguna vez condenado por delitos contra las leyes de "esta ciudad, de este país, ó de otra ciudad ó de otro

"país? (En caso afirmativo exprese la fecha y clase de "delito)", en la cual pregunta impresa aparecen testa- "das las dos palabras "delito" y escrito encima de ellas "con letra de pluma la palabra "ofensa", sin que ese "testado y ese escrito hubiesen sido hechos por el pro- "cesado; escribió éste: "Nunca he sido condenado ni "procesado por faltas ni delitos". Tercero. Resultando "probado que en veinte de Julio de mil novecientos uno "fué condenado el procesado en esta causa José Mora "Funez en el Juzgado Correccional del segundo distrito, "por una falta de escándalo á cinco pesos de multa, ha- "biendo sido acusado en el mismo Juzgado en cuatro de "Octubre de mil novecientos dos, por escándalo, insul- "tos y amenazas, siendo absuelto por el Juez".

Resolucion recurrida:

Resultando que la Sala sentenciadora estimando que los referidos hechos no son constitutivos de delito, absolvió al procesado declarando las costas de oficio.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra este fallo interpuso el Ministerio fiscal recurso de casación por infracción de ley, que funda en el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida el número primero del artículo primero y número tercero del artículo segundo de la Orden ciento diez y seis de mil novecientos, por falta de aplicación, en el concepto de que habiendo declarado el procesado bajo juramento ante Notario no haber sido condenado por falta, extremo este último incierto, puesto que resulta fué condenado por el Juzgado Correccional por una falta de escándalo á cinco pesos de multa, cometió el delito de perjurio, porque se trata de actos tan personales que no puede aceptarse que así no lo fuera, el procesado ha afirmado que era cierto un hecho que sabía era falso, después de haber prestado juramento, primera y más clara forma de obligar á la verdad que establece la Orden, siendo la persona ante quien tal declaración inexacta se ha hecho, un Notario, guardador de la fe pública, según nuestra legislación.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado, se celebró la vista pública con asistencia del Ministerio que sostuvo aquél.

Decisión del recurso:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que son reos de perjurio, conforme á la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, los que deliberadamente afirmen ser cierto un hecho que saben es falso, después de haber prestado juramento (ú obligándose á decir verdad en otra forma autorizada por la ley, como equivalente al juramento) de testificar, declarar, deponer ó certificar la verdad ante un Tribunal, Juez, funcionario ó persona competente, en cualquier procedimiento civil ó criminal ú otro caso en que por ministerio de la ley, deba prestarse tal juramento, ó contraerse en otra forma la obligación de decir verdad.

Considerando que el hecho de declarar como declaró el procesado el trece de Febrero último, bajo juramento ante Notario, que lo consignado por él en la planilla ó modelo que suscribió y presentó aspirando á ingresar en el cuerpo de policía, haciendo constar en aquélla que no había sido condenado por delito ni por falta, extremo este último incierto, según se declara probado, dado que con anterioridad á la declaración ó sea el veinte de Julio de mil novecientos uno fué condenado por el Juez Correccional por una falta de escándalo á cinco pesos de multa, es indudable que constituyen el delito que castiga la Orden mencionada, toda vez que habiendo sufrido tal condena, hecho que no podía ignorar, afirmó á sabiendas cosa en contrario, faltando así á la verdad después de haber prestado juramento, evidenciándose el propósito que tuvo de ocultar esa falta en su conducta, que podía influir en contra de su pretendido ingreso en dicho cuerpo.

Considerando que por las razones consignadas el Tribunal *á quo* ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye y cometido la infracción de la Orden mencionada, procediendo en consecuencia declarar con lugar el presente recurso.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el diez y ocho de Julio último, la cual sentencia casamos y anulamos con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis

Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José Mª. Gispert.—J. M. Aguirre.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia casada y anulada, así como el segundo considerando de la de casación.

Considerando que del expresado delito de perjurio es autor el procesado José Mora Funez por haber tomado parte directa en su ejecución.

Considerando que en la realización del referido delito no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Considerando que no habiéndose causado daño ni perjuicio apreciables con el hecho ejecutado, no hay méritos para hacer declaración sobre responsabilidades de carácter civil.

Considerando que las costas procesales se entienden impuestas por ministerio de la ley á los criminalmente responsables de todo delito ó falta:

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á José Mora Funez, como autor de un delito de perjurio, á la pena de un año de prisión y al pago de las costas, siéndole de abono para el cumplimiento de la pena todo el tiempo de prisión preventiva que hubiere sufrido.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José Mª. Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 180. — 20 de Octubre.—Falsificación.

(*Gac., 9 Junio, 1904.*)

DOCTRINA: Constituye delito de falsificación, y no de estafa, el hecho de raspar de una liquidación una partida de descargo, obteniendo por este medio que se pague al autor el total de las partidas de cargo; porque por ese medio se hizo en el documento legítimo una alteración que varió su sentido.

En la ciudad de la Habana á veinte de Octubre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Antonio Canales Santillana, jornalero, cuya vecindad no consta, en la causa seguida contra el mismo en la Audiencia de Camagüey, por el delito de falsedad en documento privado.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en tres de Julio último, se consignan los hechos en el siguiente: "Resultando probado, que el procesado An- "tonio Canales Santillana, que en el mes de Abril últi- "mo trabajaba de cortador de caña en la colonia de don "Bernabé Arteaga en el ingenio Senado, quiso marcharse "para esta ciudad y que le pagaran en días que no eran "de pagos, lo que se le adeudaba y al efecto el referido "Arteaga le hizo una liquidación en una hoja pequeña "de papel en la que aparecía tener derecho á veinte y dos "pesos veinte y nueve centavos oro, mas como había que "descontársele lo que adeudaba en la fonda, de cuyo "adeudo era responsable como fiador de sus trabajadores "el Arteaga, éste ordenó que su empleado Armando Be- "tancourt hiciera en la liquidación practicada la rebaja "antes dicha del adeudo de la fonda y al efecto así lo hizo "el Betancourt, haciéndolo constar con tinta en la hoja "de la liquidación antes dicha que se rebajaban ocho pe- "sos diez centavos, quedando un líquido de catorce pesos "diez y nueve centavos todo en números, cuya suma era "la que debía percibir el procesado Canales en plata es- "pañola, pues por acuerdo de la finca cuando un traba- "jador quiere cobrar antes del día de pago señalado para "ello, lo hace en dicha moneda; que el procesado tenien- "do en su poder la hoja de liquidación en la forma antes "dicha y con la orden "páguese" firmada por Arteaga en "el documento, por iniciales como era su costumbre el "hacerlo, el procesado raspó del documento la partida de "ocho pesos diez centavos que había de descontársele y "el líquido de catorce pesos, diez y nueve centavos que "era lo que debía percibir, quedando por tanto én dicha "hoja de liquidación la suma de veinte y dos pesos veinte "y nueve centavos, hecho se presentó con la hoja de li- "quidación á la Sra. de D. Bernabé Arteaga, D.ª Cata- "lina Sánchez, y ésta sin fijarse que estaba raspada le "pagó al procesado veinte y dos pesos veinte y nueve cen- "tavos en plata, apropiándose el procesado los ocho pe- "sos, diez centavos que le habían descontado y los cuales "ha pagado el Arteaga por él en la fonda como respon- "sable de ellos".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia estimando estos hechos constitutivos de un delito de falsedad en documento privado y al procesado autor del mismo, sin circunstancias

apreciables, le condenó á la pena de un año, ocho meses y veinte y un dias de presidio correccional, sus accesorias, multa de dos mil pesetas, indemnización al perjudicado en la suma de ocho pesos con el apremio personal correspondiente en su caso y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado el presente recurso autorizado por el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el artículo trescientos catorce en relación con el número sexto del trescientos diez del Código Penal por su improcedente aplicación al caso, y el quinientos sesenta y cinco del mismo Código por no haberse aplicado, puesto que el acto ejecutado por Canales, expresado en la sentencia, constituye un caso típico de estafa de las no especificadas concretamente en el Código, por concurrir en él los elementos que integran dicho delito de estafa, ó sea el llevarse á cabo la defraudación precedida por el engaño, sin que en manera alguna pueda estimarse el hecho como una alteración sustancial del documento constitutivo del delito de falsedad.

Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado en debida forma en este Tribunal, celebrándose la vista pública en la que el defensor del recurrente sostuvo la procedencia de aquél y el Ministerio fiscal la impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que el artículo trescientos catorce del Código Penal castiga al que con perjuicio de tercero ó con ánimo de causárselo cometiere en documento privado algunas de las falsedades designadas en el trescientos diez, entre las cuales se cuenta la de hacer en documento verdadero cualquier alteración que varíe su sentido.

Considerando que constando probado de la sentencia recurrida que el procesado Canales raspó del documento que, para acreditar la liquidación de su salario le entregó Arteaga, dueño de la finca donde trabajaba, una partida en él escrita y que le había sido descontada, haciendo aparecer de ese modo como líquido que debía percibir una suma superior á la que realmente expresaba el documento, la cual logró que se le abonara, es evidente que incurrió en la sanción penal que contiene el

artículo citado, puesto que por esa alteración que hizo en el referido documento privado, varió sustancialmente su sentido con perjuicio de Arteaga, sin que por razón de ese perjuicio ó sea de la defraudación realizada mediante dicha falsedad, cambie la naturaleza del delito ejecutado, y pueda entenderse cometido el de estafa, según pretende el recurrente, ya que aquella circunstancia es precisamente uno de los elementos que integran el de falsificación expresado; y por tanto, al calificar y penar la Sala sentenciadora los hechos de autos en la forma en que lo verificó, no ha incurrido en las infracciones y error de derecho que se le atribuye en el recurso, el cual debe ser desestimado, imponiéndose las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Antonio Canales Santillana en la causa á qué se ha hecho referencia, con las costas á cargo de dicho recurrente.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luís Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Queja.—Auto 157.—21 de Octubre.—Términos.—Precepto autorizador. (*Gac., Junio 9, 1904.*)

DOCTRINA: Es inadmisible un recurso de casación interpuesto después de transcurrido el término legal señalado á ese efecto.

Los artículos 69 y 848 de la ley de Enjuiciamiento Criminal no contienen preceptos que autoricen un recurso de casación.

ANTECEDENTE:

Resultando que en el expediente número dos sobre recusación de funcionarios judiciales de la Audiencia de Santiago de Cuba promovida por el Ldo. Francisco Brioso y Bustillo, la Audiencia de Camagüey dictó, en once de Junio próximo pasado, auto declarando sin lugar la recusación hecha por el referido Ldo. Brioso de los Sres. Rafael Nieto, José Ramírez, Jorge S. Milanés, Ibrahím Cosío, Antonio Portuondo, Luis Fernández Marcané, Angel Norma, Gonzalo de Villa-Urrutia, Gonzalo Jorrín y Juan Pérez Cisneros, Presidente, Magistrados propietarios y suplentes y Jueces de primera instancia é instrucción de Santiago de Cuba, condenán-

dolo al pago de las costas y una multa de doscientas cincuenta y una pesetas, sufriendo en defecto de pago de ésta, la prisión subsidiaria correspondiente, cuyo auto le fué notificado al recusante Brioso el día veinte y nueve de Junio último, que fué la última notificación hecha á las partes.

Resultando que de ese auto, por escrito fechado en veinte y nueve del citado mes de Junio, que se recibió en la Audiencia el día dos de Julio, solicitó el recusante aclaración; petición que fué denegada por el de fecha seis del propio mes de Julio, por estimar la Sala que se había presentado el escrito fuera de tiempo y ser improcedente lo pedido.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que el día siete del repetido mes de Julio se recibió en la Audiencia bajo sobre certificado un escrito del recusante Brioso, interponiendo recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal contra el auto de once de Junio antes mencionado, expresando estar autorizado por los artículos sesenta y nueve y ochocientos cuarenta y ocho, caso octavo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en armonía con la Orden noventa y dos de la serie de mil ochocientos noventa y nueve y en cuanto á las leyes infringidas y el concepto en que lo fueron expresa literalmente que son "los artículos cincuenta y cuatro, causa tres, cinco, ocho, "nueve y dos; sesenta y tres, sesenta y ocho, trescientos "tres, trescientos cuatro, trescientos cinco y trescientos "nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; la doc-"trina, principios y reglas de sana interpretación; y "así también la doctrina (inaplicable) del Tribunal Su-"premo de Madrid.—Paso á los conceptos de dichas in-"fracciones.—En mérito de los artículos doscientos cin-"cuenta y nueve, doscientos sesenta y dos y doscientos "sesenta y cuatro, formulé acusaciones contra esta Au-"diencia ante el señor Fiscal del Tribunal Supremo, no "obstante lo dispuesto en los artículos trescientos seis, "trescientos diez y nueve y trescientos sesenta y nueve "de la misma Ley de Enjuiciamiento Criminal; los ar-"tículos ciento sesenta y cuatro, ciento sesenta y seis, "ciento sesenta y ocho, ciento setenta y nueve y cuatro-"cientos cincuenta y dos de la Ley Orgánica del poder "judicial, la circular y memoria del Fiscal del Tribunal "Supremo en cinco de Noviembre del ochenta y tres y "quince de Agosto del ochenta y cuatro, respectivamen-"te; nada se ha hecho en averiguación de mis denun-

"cias, omisión que se desvirtúa la razón de la causa ter-
"cera del artículo cincuenta y cuatro de Enjuiciamiento
"Criminal, que por no estimarla se infringe al igual
"que la doctrina contenida en la sentencia del doce de
"Abril del ochenta y seis por ser inaplicable. No se pro-
"cedió por virtud de la denuncia; pero mis esfuerzos y
"razón de viable, no puede quedar supeditadas alter-
"nativas y de mayor ó menor celo, ya que la Ley no al-
"canza á terminar á quién corresponda exigir dichas
"responsabilidades reconocidas por el artículo ochenta y
"ocho de la Constitución, pero limitadas por el otro ar-
"tículo ochenta y seis. Al dejar de promoverse las dili-
"gencias procedentes, á riesgo que resulte un delito con-
"forme al artículo trescientos sesenta y seis del Código
"Penal; no sería fundamento legal, ni lícito, ni moral,
"que además del delito denunciado se anularan los de-
"rechos que crea la denuncia, pues resultarían infrin-
"gidos los conceptos sustentados por las causas ocho y
"nueve del artículo cincuenta y cuatro de la Ley de En-
"juiciamiento Criminal. No consta que dejare de surtir
"efectos, ni que carezca de los requisitos indispensables.
"No es el hecho sino la razón del hecho, por no caracte-
"rizarse la acusación con méritos consejeros que provo-
"quen los escrúpulos de todo juzgador imparcial. Aún
"cuando en el cuarto considerando afirma que no cons-
"ta que se procediera por las denuncias y acusaciones
"contra los funcionarios de esta Audiencia, recusados;
"aclararé como espero lo hará la Sala de conformidad
"con mi última instancia, que donde no se hace constar
"es en los resultandos del auto, pero sí consta de autos
"por datos remitidos de la Secretaría de Justicia que
"practicó algunas averiguaciones sobre mis denuncias por
"disposición del Gobierno General: consta por los ates-
"tados de los testigos que el Comandante Militar abrió
"información sobre mis denuncias y la elevé al Gobier-
"no General para la resolución: consta que tanto los
"telegramas como mis instancias dieron lugar á que se
"procediera con arreglo á la época: consta que los de-
"nunciados por prevaricación, detención arbitraria, eje-
"cución indebida, denegación de auxilio, falsificación é
"infedilidad en la custodia de documentos públicos fue-
"ron los Sres. Nieto, Ramírez, Cosio, Fernández y Nor-
"ma.—¿Cuál era la Autoridad que hasta el veinte de
"Mayo del año pasado podría conocer de tales acusacio-
"nes contra la Audiencia? ¿Cuáles los requisitos ó for-
"malidades?—Solo el Gobierno General, discrecional y

"absoluto, y en cualquier forma, según se desprende "primero del mensage del Presidente de los Estados "Unidos al Congreso, en Diciembre del noventa y ocho; "segundo, de la proclama del Gobernador General en "primero de Enero del noventa y nueve; tercero de la "carta explicación del General Chaffee al Secretario "Sr. Sáenz Yañez en Febrero del noventa y nueve; todo "lo cual legalizó el Tratado de París y confirmaron de "derecho y de hecho la Enmienda Platt en su artículo "cuatro; y desde luego las órdenes del Gobierno Gene-"ral tales como las noventa y dos, ciento once, ciento "catorce y ciento diez y nueve de la serie del noventa y "nueve; las doce y ciento treinta y seis del año siguien-"te (mil novecientos); y la veinte y cuatro del año mil "novecientos uno la querella de antejuicio contra Au-"diencia, era letra muerta.—El cuarto considerando re-"conoce que existían las denuncias contra los funciona-"rios recusados de esta Audiencia, y á ello me atengo; "pero la doctrina que sienta no era aplicable á la época "en que el control americano limitó las facultades del "Tribunal Supremo.—En mérito de la querella de an-"te juicio contra el Magistrado Sr. Milanés, por sus ac-"tos como Juez: afirma el tercer considerando que sólo "por la firma mía como letrado se dió curso, cometiendo "la infracción de afirmar que no está comprendida en "la causa tercera porque intervine como abogado, más "no como parte.—Ambos fueron requisitos complemen-"tarios para su validez; unos sobre hechos, otros sobre "derechos y forma indispensable, y por tratarse de tía y "sobrino; se daba la existencia del segundo grado de "parentesco y en consecuencia del segundo caso del ar-"tículo cincuenta y cuatro como del octavo, que resul-"tan infringidos.—En el segundo considerando se in-"fringen los artículos sesenta y tres, sesenta y ocho, "trescientos tres, trescientos cuatro, trescientos cinco, "trescientos nueve de la Ley de Enjuiciamiento Crimi-"nal, pues que habiéndose nombrado por el Sr. Presi-"dente un Tribunal compuesto de un solo Magistrado y "los dos Jueces de esta localidad; no era una verdadera "recusación sino una cuestión ocasional de competencia, "porque ni era procedente ni oportuno, ni tenía facul-"tades para ello, como lo demuestran los artículos cita-"dos y lo corrobora el artículo ochenta y seis de la Cons-"titución.—El quinto y sexto considerandos infringen "la causa quinta del artículo cincuenta y cuatro de la "Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no estimarla

"aplicable, y además la doctrina sentada por las senten-
"cias del Tribunal Supremo de treinta de Junio del
"ochenta y cinco y de veinte y seis de Diciembre del
"ochenta y seis, porque les aplica sin guardar relación
"directa en este caso. Los recusados Sres. Nieto, Ramí-
"rez, Cosio, Fernández y Norma fueron los que promo-
"vieron la formación de causa, por no ser delitos públi-
"cos los que se me atribuyeron como ofensor. No se tra-
"ta de una denuncia hecha con la indiferencia que im-
"prime el deber extensivo á todo ciudadano (doscientos
"cincuenta y nueve, doscientos sesenta y dos y doscien-
"tos sesenta y cuatro, Enjuiciamiento); se trata de de-
"nuncia por interés personal de los recusados (confor-
"me al caso noveno), del interés directo de todo agra-
"viado por el hecho que motiva la acusación que dió
"lugar á las causas ciento veinte y cuatro, ciento once
"y ciento veinte y seis; causas que no podían incoarse
"sin la personal denuncia interesada, aunque después
"continuara de oficio, y por tanto del pleito pendiente
"que resulta conforme á la causa octava entre acusante
"y acusado, conforme á la causa quinta del artículo cin-
"cuenta y cuatro; se trata en fin de que no puede haber
"ley bastante absurda que autorice al ofendido para que
"se administre justicia contra el ofensor ó agresor que
"lo es, por el hecho de acusar al juzgador de delitos que
"tiene derecho á probar y cuyas pruebas habría de de-
"sestimar el mismo ofendido ó delincuente.—Se infrin-
"ge más que doctrina constante uno de los principios
"inmutables de mayor importancia en nuestra jurispru-
"dencia, esto es, que nadie puede ser Juez en propia
"causa; glosa jurídica que no pude contrariar la ley, ya
"que no le es dable evitar que se desobedezca lo que pre-
"ceptúa el artículo trescientos treinta y seis del Código
"Penal, ó que se impongan quinientos pesos de fianza
"metálica por delito que puede ameritar dos meses y un
"día de arresto.—Reducto impuro de indefensión para
"la víctima.—Se infringe también la letra y espíritu
"de los artículos sesenta y tres, sesenta y ocho, trescien-
"tos tres y siguientes del Enjuiciamiento Criminal, al no
"estimar la subordinación como suficiente motivo para
"haber hecho extensiva la recusación al Magistrado se-
"ñor Portuondo y á los jueces señores Jorrín, Villa-
"Urrutia y Pérez. Más aún lo que la Ley no autoriza,
"no precisa de la fórmula de recusación, pues la Ley es
"bastante explícita en la pauta de ascender, nunca des-
"cender en categoría para que no resulten cuestiones

"resueltas para ellos cuando tienen interés directo y "personal sus superiores; de la misma manera y por "idénticas razones que no faculta á los inferiores para "que impongan á sus superiores las correcciones disci-"plinarias. El mismo día que se notificó el auto que mo-"tiva este recurso, pedí aclaración y hoy cuatro de Julio "vengo á establecer el recurso de casación por infrac-"ción de ley y doctrina legal; enviando certificado para "la debida comprobación en caso de que en la Audiencia "de esta ciudad ó su Secretaría no se admita este escri-"to, como ha ocurrido en otras ocasiones; y á fin de que "se tome en consideración por la Sala, la circunstancia "anormal de las comunicaciones periódicas entre esa "localidad y ésta."

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Audiencia por auto de nueve de Julio último, denegó la admisión del recurso, por estimar que se había interpuesto fuera del término de cinco días improrrogables que señala el artículo tercero de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve y por no haberse ajustado á lo que dispone el número tercero del artículo quinto de la referida Orden, citando los preceptos que autorizan el recurso.

Resultando que contra esta resolución el recusante anunció é interpuso en tiempo y forma el presente recurso de queja, habiéndose celebrado la vista pública el día catorce del mes actual con solo la asistencia de la representación del Ministerio fiscal, que lo impugnó.

RESOLUCION:

Considerando que siendo el término para interponer el recurso de casación, así en materia civil, como en materia criminal, tanto el de infracción de ley como el de quebrantamiento de forma, el de cinco días hábiles improrrogables, á contar desde la última notificación de la resolución contra la cual se interpusiere, la cual quedará de derecho firme si se dejare pasar dicho término sin interponerlo, según dispone el artículo tercero de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, es indudable, que habiéndose hecho la última notificación del auto de once de Junio último dictado por la Audiencia de Camagüey, el día veinte y nueve del propio mes, el término para interponer el recurso de casación venció el día cuatro de Julio y por consecuencia desde esta última fecha quedó firme la resolución recurrida, no siendo posible por tanto, como pre-

tende el recurrente, admitir un recurso contra ella después de estar ejecutoriada.

Considerando que aparte de la razón antes expuesta, aún cuando el recurso se hubiera establecido dentro del término que como improrrogable señala el artículo tercero de la Orden citada, también sería inadmisible; porque los artículos sesenta y nueve y ochocientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que cita el recurente como autorizantes del recurso de casación que interpuso, no lo autorizan, sino se limitan á señalar casos en que el recurso procede, habiéndose dejado por tal motivo incumplido el requisito tercero del artículo quinto de la Ley de casación.

Considerando que en vista de lo expuesto la Audiencia de Camagüey al denegar el recurso por los funmentos que lo ha hecho, se ha ajustado á lo que preceptúa el artículo onceno en relación con el séptimo de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve y por consiguiente, este Tribunal debe declarar sin lugar el de queja, establecido por la denegación de aquél.

Considerando que según el artículo veinte y cinco de la citada Orden, al desestimarse el recurso de queja, se condenará siempre en costas al recurrente.

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por el Ldo. Francisco Brioso y Bustillo contra el auto de la Audiencia de Camagüey denegatorio del recurso de casación, con las costas á cargo del recurente.—Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al márgen se expresan.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert. —J. M. Aguirre.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley. — Sent. 181. — 21 de Octubre. — Embriaguez.
(*Gac., 9 Junio, 1904.*)

DOCTRINA: El estado de embriaguez no es circunstancia que pueda estimarse como determinante de falta de voluntad en el autor de un delito.

El hecho de disparar un tiro dirigiendo el arma contra determinada persona, no puede constituir una imprudencia temeraria, sino un verdadero delito voluntario, sin que á ello obste el estado de embriaguez del agente.

En la ciudad de la Habana á veinte y uno de Octubre de mil novecientos tres: visto el recurso de casación

que por infracción de ley interpuso el procesado Agustín Menéndez y Antón, estudiante y vecino de esta ciudad, contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana, en causa instruida en el Juzgado de instrucción del Oeste por el delito de homicidio.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia que motivó el presente recurso, dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana el día veinte y siete de Mayo último, se consignan los hechos en los resultandos que literalmente se transcriben á continuación: "Primero. Resultando probado que en la noche del veinte y dos de Noviembre del año último de mil no-"vecientos dos, se celebraba un baile en el establecimien-"to café titulado "Capellanes", que está situado en la "Calzada de Infanta en esta ciudad, al que concurrían "mujeres de reputación dudosa y hombres de los que se "designan en esta ciudad con el calificativo de jóvenes "alegres, con el que se dá á entender que aunque pueden "pertenecer á la clase honrada y en otros sentidos se con-"duzcan bien, se reunen con indivíduos que no están te-"nidos en buen concepto y participan de sus diversiones. "—Al expresado baile asistió el procesado mayor de "edad, Agustín Menéndez y Antón, el que no consta que "tenga el hábito de embriagarse; y en compañía de los "que aparecían ser sus amigos tomó repetidas veces be-"bidas alcohólicas, hasta ponerse por completo en estado "de embriaguez, lo que le llevó á cometer tal clase de "actos en el local de baile y el resto del café, que resul-"taban inconvenientes hasta para aquél lugar, por lo que "los que le conocían le llamaron la atención por varias "veces. Y hallándose en ese estado se dirigió dicho Me-"néndez del departamento del baile para el en que estaba "el billar; al entrar en éste se encontró con el Sr. Gre-"gorio Altuzarra y Carbonell que iba en dirección con-"traria, y sin que mediara entre ellos palabra alguna, ni "se haya justificado que se conocieran, dicho procesado, "que en esos momentos tenía un revólver en la mano y "que había llevado consigo hasta entonces en un bolsillo "del pantalón, dirigiendo esa misma arma contra el Al-"tuzarra, le disparó un tiro, produciéndole á éste con "ello las lesiones que luego se dirán y como consecuen-"cia la muerte; al tratar varios individuos que allí se "hallaban de promediar y sujetar al procesado, éste se "volvió contra uno de aquéllos llamado José Calixto "Batista y con el mismo revólver ya dicho, hizo otro dis-

"paro contra éste, produciéndole una hiperhemia en la "parte media y lateral izquierda de la región abdominal "en una extensión de cinco centímetros, la que sanó sin "necesidad de asistencia médica ni le impidió dedicarse "á sus ocupaciones habituales y no dejándole defecto fí- "sico ni deformidad alguna. El procesado usaba el re- "vólver dicho sin tener licencia para ello.—Segundo. "Resultando probado que á consecuencia del disparo que "hizo el procesado á Gregorio Altuzarra, le produjo una "lesión en la región costo mamaria izquierda, á unos "ocho centímetros de la clavícula izquierda, dirigida de "arriba hácia abajo, que interesó los músculos pectorales "mayor y menor, y penetrando por el tercer espacio in- "tercostal á la región toráxica, interesó la pleura, los "glóbulos superior é inferior del pulmón izquierdo, si- "guiendo la dirección de delante hácia atrás, fracturó la "sexta costilla izquierda en la región dorsal, terminando "en los músculos de esa región, donde se alojó el proyec- "til del arma de fuego ya indicada y que produjo la le- "sión que se deja explicada, causante de la muerte, al "poco tiempo, del Altuzarra, siendo dicha lesión mortal "por necesidad".

RESOLUCION RECURRIDA:.

Resultando que la Sala sentenciadora estimó esos hechos como constitutivos de dos delitos, uno de homicidio y otro de disparo de arma de fuego y de dos faltas una contra las personas y otra contra el orden público, la primera por el golpe que recibió José Calixto Batista á consecuencia del disparo y la segunda por el uso de un revólver sin licencia, siendo autor de todos esos hechos por participación directa el procesado, con la concurrencia de la circunstancia atenuante marcada en el número séptimo del artículo noveno del Código Penal, y le impuso las penas por el delito de homicidio, de doce años y un día de reclusión temporal, accesorias que estimó oportunas, indemnización de cinco mil pesetas á los herederos del interfecto y pago de la mitad de las costas; por el de disparo de arma de fuego contra determinada persona, la de seis meses y un día de prisión correccional, accesorias del caso y pago de la otra mitad de las costas y la multa de diez pesos en monedas de los Estados Unidos por cada una de las faltas, debiendo sufrir en defecto de pago de esas multas un día de encarcelamiento por cada peso que dejare de satisfacer.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra la referida sentencia inter-

puso el procesado recurso de casación por infracción de ley, diciendo: "Que el precepto legal que autoriza este "recurso es el contenido en los artículos ochocientos cua- "renta y siete y ochocientos cuarenta y ocho de la Ley "de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el caso "tercero del artículo, cual procede el recurso de casación "por infracción de ley, cuando constituyendo delito ó "faltas, los hechos que se declaran probados en la sen- "tencia, se haya cometido error de derecho en su cali- "ficación"; citando como infringidos el artículo cuatro- "cientos diez y seis del Código Penal por su aplicación indebida y el quinientos noventa y dos, por no haberse aplicado, exponiendo el concepto de la infracción del modo siguiente: "La Sala declara probado que en el café "Capellanes" lugar en donde concurren mujeres de re- "putación dudosa y hombres de los que se designan en "esta ciudad con el calificativo de jóvenes alegres, con- "currió Agustín Menéndez y Antón, que no tiene el há- "bito de embriagarse, y tomó repetidas veces bebidas "alcohólicas, hasta ponerse por completo en estado de "embriaguez lo que le llevó á cometer tal clase de actos "en el local del baile y el resto del café, que resultaban "inconvenientes hasta para aquél lugar, por lo que, los "que le conocían le llamaron la atención por varias ve- "ces.—Y hallándose en este estado,—sigue declarando "probado la Sala—se dirigió dicho Menéndez, del de- "partamento del baile para el en que estaba el billar; al "entrar en éste se encontró con el Sr. Gregorio Altuza- "rra y Carbonell que iba en sentido opuesto y sin que "mediara entre ellos palabra alguna, ni se haya justifi- "cado que se conocieran, dicho procesado, que en esos "momentos tenía un revólver en la mano, disparó un "tiro contra Altuzarra produciéndole unas lesiones etc. "—En el segundo resultando la Sala declara probado "el trayecto de la lesión, que es de arriba abajo, habiendo "entrado la bala por la tercera costilla y habiendo frac- "turado la sexta costilla en la región dorsal, terminan- "do su camino en los músculos de dicha región.— "De estos resultandos probados se puede resumir que "la Sala afirma haber Agustín Menéndez matado á Al- "tuzarra dirigiendo el arma contra éste en la situación "que la herida lo indica, ó sea con la mano muy levan- "tada, toda vez que se encontraban en un mismo cuarto "y por tanto sobre un mismo plano, mientras los dos ve- "nían caminando en sentido opuesto el uno desde el sa- "lón de baile y el otro desde un punto contrario, en aquél

"ambiente donde se reunen jóvenes alegres, estando Me-
"néndez completamente embriagado y habiendo realiza-
"do hechos anormales hasta para aquél lugar, y sin que
"al encontrarse Menéndez y Altuzarra haya habido pa-
"labra alguna entre ellos, ni se haya justificado, ni si-
"quiera que se conocieran, teniendo ya en aquellos mo-
"mentos Menéndez, un revólver en las manos.—Estos he-
"chos no constituyen un delito de homicidio voluntario.
"—El artículo primero del Código Penal dice en su pá-
"rrafo segundo: "Las acciones ú omisiones penadas por
"la Ley se reputan siempre voluntarias á no ser que
"conste lo contrario.—Este precepto no es de mera téc-
"nica y por tanto no quiere decir que toda acción supone
"la voluntad por su exteriorización; si así fuera, uno
"de los elementos esenciales que es la voluntad en el de-
"lito, vendría por una solución meramente técnica, ó sea
"una presunción estricta de derecho y no una *presuntio*
"*juris tantum* como efectivamente es. La hipótesis de la
"voluntariedad es meramente filosófica y no técnica. Hay
"dos diferentes escuelas, una determinista y otra de libre
"albedrío que se disputan el campo de la voluntad y se ha
"aceptado el criterio de la voluntariedad por el legisla-
"dor, que es sostenido por una ecuela intermedia entre
"los dos anteriores.—Si así no fuera, no se hubiera de-
"bido dictar el artículo quinientos noventa y dos del Có-
"digo Penal, ni podría haber hechos criminales casuales
"que se realicen sin la voluntad del agente. Lo que el ar-
"tículo primero del Código Penal en relación con el cri-
"terio jurídico de la casualidad y de la imprudencia te-
"meraria pide, así como también la ciencia penal lo in-
"dica que la graduación hecha del caso, culpa y dolo, es
"que de las varias y complejas circunstancias, que un he-
"cho criminal presenta, se debe deducir si la voluntad
"del agente existió al realizarse el delito.—La jurispru-
"dencia ha confirmado esta interpretación, que no ad-
"mite otra sin retroceder muchísimo en el camino em-
"prendido por el derecho penal, de que haya proporción
"exacta, dentro de un justo criterio admitido, entre el
"delito y la pena que se le aplica.—Si por las circuns-
"tancias del delito se puede y debe probar la falta de vo-
"luntad, los hechos relatados por la Sala la prueban de
"una manera evidente, clara, que no admite duda.—
"Agustín Menéndez en aquel café "Capellanes" había
"realizado hechos anormales y estaba embriagado com-
"pletamente, no tiene disgustos ni en el momento que
"precedió al delito, ni anteriormente, ni él ni Altuzarra

"dicen una sola palabra en el momento, sólo un momen-"to en que se encontraron; Menéndez subía al salón del "billar y entraba en él, en el mismo instante que dispa-"ró su revólver, que ya tenía en la mano en aquel mo-"mento, ó sea antes de ver á Altuzarra, pues él entraba "precisamente entónces en el salón del billar, y la he-"rida que resulta por el recorrido de la bala demuestra "que la mano de Menéndez, cualquiera que fuera la dis-"tancia, debía encontrarse por lo menos un metro más "alta del orificio de entrada de la bala, ó sea de manera "anormal, no como sucede cuando se apunta contra una "persona determinada por haber entrado por la tercera "costilla y haberse quedado en la sexta.—Para el examen "de los hechos, á fin de ver si hubo ó no voluntad en el "delito parte primordial debe ser la investigación de la "causa que motivó el delito, y en el caso de autos "ninguna causa aparece, y luego el estado del de-"lincuente; y nos encontramos con un joven de conduc-"ta intachable, completamente y por excepción, embria-"gado; con hechos que precedieron al delito; y la sen-"tencia de la Sala indica también que eran anormales "aún por aquél lugar; y en fin, con toda otra circuns-"tancia inmediata al delito ó que resulta del delito mis-"mo: y tenemos que la entrada de Menéndez inmediata "al disparo le impidió ver á Altuzarra; el revólver que "ya tenía en la mano, y el recorrido de la bala en el cuer-"po del interfecto que hace deducir la situación de la "mano: en situación más alta de la cabeza del mismo "procesado.—Es así que debe llegarse á la prueba de la "voluntad y no de otra manera, pues la voluntad no es "una cosa que pueda verse sino que es estrínseca, y en la "relación lógica de los hechos, se puede y se debe recono-"cer.—Los hechos posteriores al delito, la Sala los ha "apreciado á su manera, y nosotros respetamos tal in-"terpretación, pero éstos no pudieron influenciar el áni-"mo del Tribunal sentenciador, pues hay que notar que "una actitud diferente no era posible concebir en un in-"divíduo completamente ébrio que ni siquiera se dió "cuenta del daño producido por su disparo.—Las afir-"maciones de la Sala sentenciadora en el primer con-"siderando, de que hubo malicia é intención de dañar, "son deducciones que no concuerdan con los hechos re-"latados que tienen una naturaleza más compleja de las "que les supone la Sala, la cual todo lo reduce á la di-"rección del arma, dirección que por la herida se de-

"muestra cuál fué, que si no hubiese existido no habría "habido interfecto".

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma en este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública el día ocho del mes actual, informando en dicho acto el defensor del recurrente que sostuvo el recurso y las representaciones del acusador particular y el Ministerio fiscal que lo impugnaron.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José María Aguirre.

Considerando que declarándose en la sentencia recurrida, que el procesado Agustín Menéndez y Antón, hallándose en estado de embriaguez, que no consta le fuera habitual, al encontrarse con Gregorio Altuzarra á la entrada del salón de billar del café "Capellanes", sin que mediara entre ellos palabra alguna, ni se haya justificado que se conocieran, con un revólver que en esos momentos tenía en la mano y que había llevado consigo hasta entonces en un bolsillo del pantalón, dirigiendo el arma contra Altuzarra, le hizo un disparo, produciéndole lesiones que le ocasionaron la muerte; es forzoso afirmar, que el procesado al proceder de ese modo, realizó todos los actos que integran el delito previsto y penado en el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal, puesto que, mató á la persona con quien no estaba ligado con vínculo de parentesco, sin que concurrieran en la realización del hecho, ninguna de las circunstancias que cualifican el homicidio: no siendo dable admitir, como sostiene el recurrente, que por el estado anormal que la embriaguez produjo en el ánimo del procesado, faltó en el hecho para ser penable, el elemento esencial de la voluntad en el agente; porque aparte de que las acciones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario y en el caso presente no aparece que tal cosa se haya justificado; la embriaguez no priva de la conciencia al que la sufre y nuestro Código Penal solo la estima, cuando no es habitual ó posterior al proyecto de cometer el delito, como una circunstancia de atenuación, que sirve para minorar la pena, sin que alcance á variar la calificación correspondiente al delito, no siendo por tanto admisible aceptar que el delito se cometió por imprudencia temeraria, como se indica en el recurso, puesto que, para admitir esta calificación, sería preciso que no hubiera mediado malicia en la realización de los hechos, lo que es inaceptable después de los razonamientos que se dejan

expuestos; por todo lo cual la Sala sentenciadora al resolver en la forma que lo ha hecho, no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye, ni por consecuencia infringido las leyes citadas por la representación del procesado.

Considerando que por las razones expresadas debe desestimarse este recurso y en observancia de lo que dispone el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, condenarse en las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación del procesado Agustín Menéndez y Antón contra la sentencia dictada en veinte y siete de Mayo último por la Audiencia de la Habana, con las costas á cargo de dicho recurrente.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Queja.—Auto 158.—22 de Octubre.—Términos.—Precepto autorizador. (*Gac., Junio 9, 1904.*)

DOCTRINA: Es inadmisible un recurso de casación interpuesto después de transcurrido el término legal.

El recurso de aclaración establecido fuera de término no produce el efecto de interrumpir el plazo legal para la interposición del de casación.

Los artículos 69 y 848 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, no contienen preceptos que autoricen un recurso de casación.

ANTECEDENTES:

Resultando que en el expediente número uno sobre incidente de recusación de los Sres. Rafael Nieto, José Ramírez, Jorge C. Milanés, Ybrahim Cosío, Antonio Portuondo, Luis Fernández Marcané, Angel Norma, Gonzalo de Villa-Urrutia, Gonzalo Jorrín y Juan Pérez Cisneros, Presidente, Magistrados propietarios y suplentes de la Audiencia y Jueces de primera Instancia é Instrucción de Santiago de Cuba, promovido por el Letrado Francisco Brioso Bustillo, en causa que se le sigue por delitos de injurias, calumnia y desacato á aquel Tribunal, la Audiencia de Camagüey dictó auto el día doce de Junio último, declarando sin lugar la recusación, condenando al recusante Brioso al pago de

las costas y una multa de doscientas cincuenta y una pesetas, con la prisión subsidiaria correspondiente en defecto de pago de ésta; cuyo auto fué notificado á dicho recusante el día veinte y nueve del mismo mes, siendo esta la fecha de la última notificación hecha á las partes:

Resultando que por escrito fechado el mismo día veinte y nueve del citado mes de Junio, recibido en la Audiencia el dos de Julio, solicitó el recusante aclaración del mencionado auto de doce de Junio, solicitud que le fué denegada por el de seis de Julio, por estimarla el Tribunal improcedente y presentada fuera de tiempo.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que el día siete de Julio se recibió en la Audiencia bajo sobre certificado un escrito del recusante Brioso, fechado el cuatro en Santiago de Cuba, interponiendo recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal contra el referido auto de doce de Junio anterior, citando como precepto autorizante los artículos sesenta y nueve y ochocientos cuarenta y ocho, caso octavo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, expresando lo que á continuación se transcribe: "que se "me ha notificado el auto que la Sala ha dictado el día "doce del mes próximo pasado Junio, siendo la última "notificación la que se me hizo el día veinte y nueve del "mes citado, en la Secretaría de esta Audiencia, más, "como no estoy conforme con el auto, hube de pedir "aclaración y hoy cuatro de Julio en que se me cumple "el quinto día, vengo á formalizar el escrito de casación "que enviaré certificado para su comprobación en el ca- "so de que en la Secretaría de esta Audiencia no se me "admita cual ha ocurrido en otras ocasiones, y á fin de "que surta los efectos de la normal circunstancia de en- "contrarse distanciado el Tribunal, que espero habrá "de tener en cuenta las comunicaciones periódicas en "esta localidad.—El recurso de casación que interpongo "es el de infracción de ley que autorizan los artículos "sesenta y nueve y ochocientos cuarenta y ocho, caso oc- "tavo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en rela- "ción con la Orden noventa y dos de la serie de mil "ochocientos noventa y nueve, y al propio tiempo la in- "fracción de la doctrina legal pertinente, así como las "citas invocadas.—En mérito de los artículos doscientos "cincuenta y nueve, doscientos sesenta y dos y doscien- "tos sesenta y cuatro en relación con órdenes del Go-

"bierno General, (los artículos doscientos cincuenta y "nueve, doscientos sesenta y dos y doscientos sesenta y "cuatro son de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), "formulé una demanda ante el Sr. Fiscal del Tribunal "Supremo y no obstante lo que disponen los artículos "trescientos seis, trescientos diez y nueve y doscientos "sesenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Crimi- "nal; los artículos ciento sesenta y cuatro, ciento sesen- "ta y seis, ciento sesenta y ocho, ciento setenta y nueve "y cuatrocientos cincuenta y dos de la Compilación or- "gánica del Poder Judicial; la Circular del Fiscal del "Tribunal Supremo de Madrid de cinco de Noviembre "del ochenta y tres; y la memoria del mismo Ministerio "en quince de Agosto del ochenta y cuatro, aparece que "nada se ha hecho en averiguación de las denuncias ó "acusaciones que formulé contra esta Audiencia; pero "esta omisión no desvirtúa el fundamento de la causa "que alego como prevista en el caso tercero del artículo "cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Cri- "minal, sobre recusaciones. En tal concepto no solo "resulta la infracción del artículo cincuenta y cuatro, "caso tercero, sino que se comete de la doctrina sacada "de la sentencia del Tribunal Supremo de Madrid del "doce de Abril del ochenta y seis sin aplicación al caso "presente.—En efecto, demostraré el concepto de que "no se procedió por virtud de la denuncia": los esfuer- "zos de mis acusaciones concretas, no pueden estar su- "peditados, á las alternativas de un celo leal escrupuloso "ó de una inercia censurable del funcionario que aban- "dona mis derechos á merced de todos los males posi- "bles, ya que no existen organismos que aquilaten la "responsabilidad de una Audiencia, no obstante lo que "dispone el artículo ochenta y ocho de la Constitución, "por la limitación del artículo ochenta y seis de la mis- "ma. Si las indagaciones fuesen hechas como lo de- "mandan las graves imputaciones de delitos escandalo- "sos y no hubiere lugar por inexactos, cabría entónces "aplicar la doctrina invocada. Además se infringen los "conceptos de las causas ocho y nueve del mismo ar- "tículo, pues que al dejar de promover lo conducente, "aún á riesgo de que pueda resultar un delito conforme "al artículo trescientos sesenta y seis del Código Penal; "no podría servir de fundamento legal, ni lícito, ni mo- "ral para desvirtuar no ya los delitos denunciados, sino "los derechos que se desprenden del hecho de la denun- "cia (ante funcionario competente) y argüido como

"causa de recusación. No consta que dejare de surtir "sus efectos, ni que deje de reunir los requisitos de una "denuncia y por tanto, debe entenderse la doctrina, no "por el hecho de no haberse procedido, sino por la razón "del hecho, esto es, cuando no esté caracterizada la de-"nuncia ó acusación con méritos consejeros ante escru-"pulosos juzgadores imparciales.—Aún cuando en el "cuarto considerando se expresa que no consta de autos "que se procediera por las denuncias y acusaciones con-"tra funcionarios de la Audiencia, recusados; me per-"mitiré aclarar como espero de la Sala lo haga, de con-"formidad con mi instancia última que donde no consta "claramente es en los resultandos, pero sí en autos, según "datos de la Secretaría de Justicia, donde fueron á pa-"rar algunas de mis instancias por orden del Gobierno "General para la información que estimó pertinente co-"mo suprema Autoridad: consta también, por los atesta-"dos de los testigos la información abierta por el Co-"mandante Militar y el envío del expediente al Gobierno "General, con motivo de los hechos delictivos por mí "denunciados contra los funcionarios de la dotación de "de esta Audiencia: consta, que tanto telegramas como "instancias surtieron efecto para que se procediera, "aunque el cambio de Gobierno pueda haber influído "en su paralización: consta que los denunciados fueron "los Sres. Nieto, Ramírez, Cosío, Fernández y Norma "por prevaricación, detención arbitraria, ejecución in-"debida, falsificación de documento público, infedilidad "en la custodia de los mismos y por denegación de auxi-"lio.—Ahora bien: ¿Cuál era el Tribunal ó Autoridad "que hasta el veinte de Mayo del año próximo pasado "(mil novecientos dos) podía conocer de las graves im-"putaciones con la Audiencia? ¿Cuál la fórmula ó re-"quisitos de formalidad indispensables?—Solo el Go-"bierno General absoluto y discrecional y en cualquier "forma como lo determina primero el mensaje del Pre-"sidente de los Estados Unidos al Congreso en Diciem-"bre del noventa y ocho: Segundo: la proclama del "Gobernador General al pueblo cubano en primero de "Enero del noventa y nueve; tercéro, la carta explicato-"ria del General Chaffee al Secretario de Agricultura, "Industria y Comercio, Sr. Saenz Yañez, en Febrero "del noventa y nueve: todo lo cual se encuentra legali-"zado por el Tratado de París y confirmado por las múl-"tiples órdenes del Gobierno General, tales como la no-"venta y dos, ciento once, ciento catorce y ciento diez y

"nueve de la serie del noventa y nueve, las doce y ciento "treinta y seis de mil novecientos y la veinte y cuatro "del veinte y cuatro de Enero de mil novecientos uno y "finalmente por el artículo cuatro de la Enmienda Platt. "La querella de ante juicio, tratándose de una Audien- "cia, era letra muerta. Reconoce el cuarto considerando "que existe en las denuncias contra funcionarios recu- "sados de esta Audiencia, y á ello me atengo; teniendo "en cuenta que la doctrina que sienta no era aplicable á "la época en que el control americano limitó las facul- "tades del Tribunal Supremo que creó (Orden noventa "y dos del noventa y nueve) sin que obligara á que las "acusaciones contra las Audiencias fueran formalizadas "por medio de querellas.—En mérito de la querella de "antejuicio contra el Magistrado Sr. Milanés, por sus "actos como Juez: basta significar que el tercer consi- "derando afirma que solo por la firma mía como le- "trado se dió curso; y al estimar que esta circunstancia "no es la que se comprende en la causa tercera del ar- "tículo cincuenta y cuatro se comete igual infracción "que antes al no basarse en otro precepto ni en doctrina "que lo desvirtúe. Solo hace una distinción entre lo "principal ó esencial y lo accesorio ó secundario para "darle mayor importancia á este último extremo. Am- "bos fueron requisitos que se completaban para su vali- "dez y á mayor abundamiento había el requisito del "parentesco en segundo grado que es motivo del segun- "do caso del artículo cincuenta y cuatro que también se "infringe en el orden de apreciaciones que se establecen "y lo mismo en la causa octava. Si es causa de recusa- "ción el parentesco con el abogado que me dirigiera en "esta recusación ó causa, lo ha de ser también cuando "exista una acusación en la que si bien pudo prescindir- "se de la parte que la formuló no pudo prescindirse de "mi intervención como letrado que pudo ser el mismo "que la parte interesada, como resulta hoy. En la acu- "sación existe un director de derecho como quien esté "interesado de hecho; y ambos provocan la posible pre- "disposición. El segundo considerando, la casual su- "bordinación argüida al constituir sin facultad, un Tri- "bunal con un Magistrado y los dos Jueces de la ciudad, "no obstante lo que disponen los artículos sesenta y "tres, sesenta y ocho, trecientos tres, trescientos cuatro, "trescientos cinco, trescientos nueve, etc., de Enjuicia- "miento Criminal, es cuestión que resulta ocasional é "infringida la doctrina que tuvo presente el legislador

"para distinguir las sustituciones especiales de las regu-
"lares. En el quinto y sexto considerandos existen in-
"fracción de la causa quinta del artículo cincuenta y
"cuatro y de la doctrina del Tribunal Supremo de trein-
"ta de Junio del ochenta y cinco y veinte y seis de Di-
"ciembre del ochenta y seis los recusados Sres. Nieto,
"Ramírez, Cosío, Fernández, M. y Norma fueron los que
"promovieron la formación de causas por no ser delito
"público los que se me atribuían como ofensor. No se
"trata de una denuncia hecha con la indiferencia que
"imprime el deber extensivo á todo ciudadano (dos-
"cientos sesenta y dos y doscientos sesenta y cuatro En-
"juiciamiento Criminal); se trata de las denuncias por
"interés personal que en cada una de ellas tienen los re-
"cusados, conforme al caso noveno, del interés directo
"de todo agraviado, del ofendido por el hecho que mo-
"tiva la acusación, de la acusación que dió lugar á la
"causa número ciento once, de la causa que no po-
"día incoarse sin la personal denuncia interesa-
"da aunque después continuara de oficio, del plei-
"to pendiente que resulta, conforme á la causa octa-
"va entre acusante y acusado, conforme la causa quinta
"del artículo cincuenta y cuatro; se trata en fin de que
"no puede haber ley que llegue hasta el absurdo de au-
"torizar á que el ofendido se administre justicia contra
"el ofensor que lo es por el hecho de acusarlo de deli-
"tos que tiene derecho á probar y cuyas pruebas habría
"de desestimar el mismo ofendido ó delincuente.—Se
"infringe más que doctrina un principio inmutable
"dentro de la ley y jurisprudencia, esto es: que nadie
"puede ser Juez en propia causa; glosa jurídica que no
"podía contrariar la ley ya que no pueda evitar hechos
"como el de que desobedezca lo que estatuye el artículo
"trescientos treinta y seis del Código Penal, ó que se
"impongan quinientos pesos de fianza metálica por deli-
"tos que pueden merecer dos meses y un día de arresto.
"Reducto impuro de una víctima reducida á completa
"indefensión.—Se infringe también la letra y espíritu
"de los artículos sesenta y tres y sesenta y ocho al igual
"que el trescientos tres y siguientes al no estimar la su-
"bordinación, suficiente motivo para haber hecho exten-
"siva la recusación al Magistrado Sr. Portuondo y á los
"Jueces Sres. Jorrín, Villa-Urrutia y Pérez C.—Hay
"más aún lo que no tiene razón de ser, porque la ley no
"lo autoriza, no necesita ni recusación en virtud de no
"tener competencia; y claro se está que la ley es bastan-

"te explícita en cuanto á la norma de ascender y nunca "descender en categoría para que los inferiores no resul- "ten resolviendo cuestiones en que tienen interés direc- "to y personal sus superiores por la misma razón que no "se faculta á los inferiores para que impongan las co- "recciones disciplinarias á sus superiores. Quedan ex- "puestos los conceptos en que se infringen por aplica- "ción, doctrinas del Tribunal Supremo, y los artículos "cincuenta y cuatro causas tercera, quinta, octava, nove- "na y segunda de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y "así también los artículos sesenta y tres, sesenta y ocho, "trescientos tres, trescientos cuatro, trescientos cinco y "trescientos nueve de la misma Ley, la doctrina constan- "te del Tribunal Supremo, los principios generales del "derecho y las reglas de sana interpretación; al tenor de "lo expuesto, por lo que pido á la Sala se sirva tener por "presentado este escrito en tiempo y forma, atendiendo "las circunstancias de las distancias y por formalizado "el recurso de casación por infracción de ley y doctrina "legal contra el auto del doce del mes de Junio pasado "y admitirlo con emplazamiento de las partes para ante "el Tribunal Supremo, pues es de justicia que pido en "Santiago de Cuba á cuatro de Julio de mil novecientos "tres."

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que por auto de nueve de Julio último denegó la Audiencia la admisión del recurso, fundando dicha resolución en que fué interpuesto fuera del término legal; en que no se cita en el escrito el precepto autorizante y en que en materia criminal no procede dicho recurso por infracción de doctrina legal.

Resultando que entregadas al recurrente las certificaciones del caso, interpuso en tiempo ante este Supremo Tribunal el presente recurso de queja, y sustanciado en forma se celebró la vista pública del mismo, con asistencia solo del Ministerio fiscal que lo impugnó:

RESOLUCION:

Considerando que conforme al artículo tercero de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, todo recurso de casación debe interponerse en el término de cinco días improrrogables, á contar desde la última notificación de la resolución contra la cual se interpone, y pasado dicho término, sin que se haya interpuesto, dicha resolución queda de derecho firme; por lo que, apareciendo que el día veinte y nueve

de Junio se hizo la última notificación á las partes, de la resolución contra la cual se interpuso el recurso de casación, sin que hasta el siete del siguiente mes de Julio se recibiera el escrito del recurrente interponiéndolo, es evidente que por el mero transcurso con exceso del término legal estaba ya firme de derecho la citada resolución, y por tanto era legalmente imposible la admisión del recurso:

Considerando que no obsta á esta consideración, la circunstancia de haberse solicitado por el recurrente aclaración del auto que intentaba recurrir, pues si bien esta era por su naturaleza susceptible de tal aclaración, en el presente caso era improcedente y estuvo bien rechazada por el Tribunal *a quo*, por no haberse presentado la solicitud dentro del término que señala el artículo ciento sesenta y uno de la Ley procesal, y no pudo, por tanto, producir el efecto legal de interrumpir el término señalado para interponer el recurso de casación:

Considerando, que aún en el caso de que no existiera el motivo anteriormente expresado, tampoco sería admisible el recurso de casación interpuesto, porque en el escrito de interposición del mismo no se cita el precepto legal que lo autoriza, toda vez que limitada la cita que en este concepto hace en dicho escrito, á los artículos sesenta y nueve y ochocientos cuarenta y ocho, caso octavo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que no hacen otra cosa que señalar determinados autos contra los cuales puede recurrirse también en casación, se omite citar el artículo ochocientos cincuenta y tres de dicha Ley, que al establecer cuando ha de entenderse infringida la ley en tales autos, para el efecto de que proceda la interposición del recurso, viene á ser el verdadero precepto autorizante, y al dejar por tanto de citarlo se falta al requisito de admisibilidad á que se refiere el número tercero del artículo quinto de la Orden sobre casación número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Considerando que por las razones expuestas, es indudable que la Audiencia del Camagüey procedió acertadamente al denegar la admisión del mencionado recurso de casación, por lo que debe ser desestimada la presente queja con imposición de las costas al recurrente, según previene el artículo veinte y cinco de la Orden citada.

Se declara no haber lugar al presente recurso de queja, interpuesto por el Letrado Francisco Brioso y

Bustillo contra el auto de doce de Junio último, dictado por la Audiencia de Camagüey en el incidente de recusación mencionado, con las costas de cargo de la parte recurrente, y comuníquese, etc. Así lo acordaron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 182.—22 de Octubre.—Injurias. (*Gaceta Junio 9, 1904.*)

DOCTRINA: Para apreciar la existencia del delito de injurias es necesario atender no tan solo al significado gramatical de las palabras y frases empleadas, sino también y preferentemente á la intención del autor, que cuando claramente no conste deberá determinarse por las circunstancias de las personas, lugar, tiempo y causas que motivan las frases ó palabras que se estimen injuriosas.

En la ciudad de la Habana á veinte y dos de Octubre de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación de los procesados Constantino Moran y Ecay, del comercio, y José Medina y Duchesne, tipógrafo, ambos vecinos de Santiago de Cuba, contra la sentencia dictada en catorce de Julio último por la Audiencia de aquella capital, en causa por delito de injurias graves á agentes de la Autoridad:

Resultando que en dicha sentencia se consignan los que á continuación se transcriben literalmente:

HECHOS PROBADOS:

Primero. "Resultando probado que el procesado "Constantino Moran y Ecay, como redactor del perió-"dico "La República" escribió, y el procesado José Me-"dina y Duchesne imprimió como cajista de la impren-"ta, la hoja suelta á que dieron publicidad en esta ciudad "el primero de Enero y que se copia á continuación: Su-"plemento á "La República". Santiago de Cuba, primero "de Enero de mil novecientos tres.—El asesinato de hoy. "—Un diputado matando.—A las diez de la mañana de "hoy ha sido vilmente asesinado el Sr. Insúa, director de "La República" por el diputado Mariano Corona, el co-"barde director de "El Cubano Libre".—El crimen co-"metido á mansalva por que nuestro director no llevaba "armas, revela la infamia más grande del orbe; la infa-

"mia propia del asesino miserable que la ha consumado, "propia del ruín director de "El Cubano Libre" en cuya "cara escupimos nuestro asco, ha llenado de profunda "indignación nuestra alma, porque el autor envilecido "y encanallado por sus infamias y su miseria sólo merece "el desprecio de las personas decentes.—Y el encanalla- "do y vulgar asesino no ha sido detenido. Parece que "su inmunidad llega á los límites de la indignidad. La "policía cómplice del crimen á lo que parece no se en- "contraba por aquéllos contornos; su Jefe Luis F. Sala- "zar, capitán del Ejército español en la esquina inme- "diata condenaba el crimen en presencia de sus esbirros. "—Y es que Mariano Corona recién llegado de la Ha- "bana, blasona en todas las esquinas de disfrutar del "apoyo del poder, según se dice, porque las autoridades "superiores, los que en la cumbre disponen de los desti- "nos del país acaso garantizan al asesino la impunidad "de que se jactaba disfrutar.—Se han consumado, pues, "las profecías del nacionalismo. Si no hay justicia que "castigue, si la honradez ciudadana y la honradez polí- "tica se ha eclipsado, tanto mejor para todos, porque en- "tonces, habrá que reconocer que la vida de un hombre "la opinión de una conciencia nada valen en esta situa- "ción inmoral que nos envilece. Mariano Corona ha ma- "tado á un caballero prestigioso y de valía; él, el inde- "cente vendedor de desperdicios de reses, el guarachero "insolente, el vil mercader de honras ajenas que no me- "rece en su rostro prostituido, el escupitajo d euna per- "sona decente.--¿Habrá justicia en Santiago? Esperemos "los acontecimientos para llegar á los límites que el ho- "nor, la honra, el prestigio, el decoro del pueblo Santia- "guero aconseja.—Mañana daremos detalles del horren- "do crimen.—¡Se han cumplido ya las profecías de los "bandidos de levita! El crimen ha tenido su consagra- "ción entre los hombres que ocupan el poder.—Si este "crimen queda impune habrá que reconocer que la ca- "terva de miserables que nos dominan, es la única capáz "de gobernar en la República de Cuba.—Esta tarde ha "sido reducido á prisión el asesino Mariano Corona. De- "nunciaron esos hechos el Sr. Luis Felipe Salazar, Jefe "de Policía municipal por sustitución reglamentaria.

"2.º Resultando que el Ministerio fiscal sostuvo como "definitivas las conclusiones siguientes: Primera: El "día primero de Enero del corriente año y con motivo "de la muerte violenta del Sr. Constantino Insúa y Ecay, "circuló profusamente por esta ciudad una hoja suelta

"impresa como suplemento al periódico "La República", "en la cual bajo el título de "El asesinato de hoy" se da- "ba cuenta de los hechos ocurridos y entre otras se con- "signan las frases siguientes:—"La policía cómplice del "crimen á lo que parece, no se encontró por aquellos "contornos, etc.; frases allí estampadas en sentido infa- "mante para el Cuerpo de policía de esta ciudad. Re- "dactó esa hoja el procesado Constantino Moran Ecay y "la imprimió el otro procesado José Medina Duchesne. "—Segunda: Estos hechos son constitutivos de un delito "de injurias graves á una Corporación, definido en el "artículo cuarenta y uno número veinte y dos de la Or- "den militar número doscientos trece, serie de mil nove- "cientos y castigado en ese propio precepto.—Tercera: "Son responsables en concepto de autores los procesados "Constantino Moran y Ecay y José Medina Duchesne, "mayores de diez y ocho años y sin antecedentes penales. "—Cuarta: no son de apreciarse circunstancias modi- "ficativas.—Quinta: Han incurrido los procesados Cons- "tantino Moran y Ecay y José Medina Duchesne en la "pena de treinta y un pesos de multa con el apremio per- "sonal correspondiente y pago de por mitad de las costas, "debiendo servirles de abono la totalidad del tiempo de "prisión preventiva que hayan sufrido.—3.°: Resultan- "do que el defensor formuló estas otras conclusiones de- "finitivas: Primera: Niego la relación de hechos del se- "ñor Fiscal, pues el suplemento á "La República" del "primero de Enero del presente año refleja la indigna- "ción y estado de ánimo de mi patrocinado, quien, pri- "mo hermano de Constantino Insúa, obró en esa forma, "para repeler el crímen cometido en dicho día.—El otro "procesado obró en virtud de obediencia debida.—Se- "gunda: Niego también la calificación legal que del de- "lito se hace.—Tercera: Niego asimismo esta conclusión. "—Cuarta: concurren en el hecho las eximentes diez y "trece á favor de Moran y el otro procesado.—Quinta: "Procede su absolución y que se declaren las costas de "oficio".

Resolución recurrida:

Resultando que el Tribunal sentenciador calificando los hechos que estimó probados como constitutivos de un delito de injurias graves á la policía de la ciudad de Santiago de Cuba, previsto en el artículo cuarenta y uno, número veinte y dos y penado en el cuarenta y cuatro y el cuarenta y ocho, todos de la Orden número doscientos trece de mil novecientos, condenó á cada uno

de los procesados, Constantino Moran y Ecay y José Medina y Duchesne en concepto de autores del mencionado delito, á la pena de multa de treinta y un pesos, con el apremio personal subsidiario á razón de un día por cada peso y mitad de costas; habiéndose consignado por uno de los Magistrados que formaron el Tribunal, voto particular en el sentido de que es procedente la absolución por no constituir delito los hechos procesales.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la referida sentencia interpuso la representación de los procesados Moran y Medina el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando las disposiciones legales que estima infringidas, y conceptos en que lo han sido en los motivos siguientes:

"A: Violación del artículo cuarenta y uno, número veinte y dos de la Orden número doscientos trece de mil novecientos, por indebida aplicación, puesto que si de la sentencia resulta probado "que el procesado Constantino Moran y Ecay, como redactor del periódico "La República" escribió y el procesado José Medina y Duchesne imprimió como cajista de la imprenta la hoja suelta á que dieron publicidad en esta ciudad, el primero de Enero último y que se copia á continuación:—Suplemento á la República.—Santiago de Cuba, primero de Enero de mil novecientos tres.—El asesinato de hoy.—Un diputado matando.—A las diez de la mañana de hoy ha sido vilmente asesinado el Sr. Insúa, director de "La República" por el diputado Mariano Corona, el cobarde director de "El Cubano Libre".—El crimen cometido á mansalva, porque nuestro director no llevaba armas revela la infamia más grande del orbe; la infamia propia del asesino miserable que la ha consumado, propia del ruín director de "El Cubano Libre" en cuya cara escupimos nuestro asco, ha llenado de profunda indignación nuestra alma, porque el autor envilecido y encanallado por sus infamias y su miseria solo merece el desprecio de las personas decentes. Y el encanallado y vulgar asesino no ha sido detenido. Parece que su inmunidad llega á los límites de la indignidad. La policía cómplice del crimen á lo que parece no se encontró por aquellos contornos: su Jefe Luis F. Salazar, Capitán del ejército español, en la esquina inmediata condenaba el crimen en presencia de sus esbirros.—Y es que Mariano Corona, recién llegado de la Habana blasonaba en todas

las esquinas de disfrutar del apoyo del poder, según se dice, porque las autoridades superiores, los qu een la cumbre disponen de los destinos del país acaso garantizan al asesino la impunidad de que se jactaba disfrutar. —Se han consumado, pues, las profecías del nacionalismo. Si no hay justicia que castigue, si la honradez ciudadana y la honradez política se han eclipsado, tanto mejor para todos, porque entonces habrá que reconocer que la vida de un hombre, la opinión de una conciencia nada valen en esta situación inmoral que nos envilece.—Mariano Corona ha matado á un caballero prestigioso y de valía; él, el indecente vendedor de desperdicios de reses, el guarachero insolente, el vil mercader de honras ajenas que no merece en su rostro prostituido el escupitajo de una persona decente. ¿Habrá justicia en Santiago? Esperemos los acontecimientos para llegar á los límites que el honor, la honra, el prestigio, el decoro del pueblo santiaguero aconseja.—Mañana daremos detalles del horrendo crimen.—¡Se han cumplido ya las profecías de los bandidos de levita!—El crimen ha tenido consagración entre los hombres que ocupan el poder. Si este crimen queda impune, habrá que reconocer que la caterva de miserables que domina es la única capáz de gobernar en la República. Esta tarde ha sido reducido á prisión el asesino Mariano Corona. Denunciaron esos hechos el Sr. Luis Felipe Salazar, Jefe de Policía municipal y el Sr. Francisco Ortiz, como Alcalde municipal por sustitución reglamentaria"; es indudable que esas manifestaciones aquí transcriptas del resultando probado ni separadas, ni conjuntamente examinadas pueden determinar el delito que se persigue, puesto que con dichas frases, atendiendo no solo á su gramatical significado sino á las circunstancias del lugar, tiempo y objeto con que se pronunciaron, así como la relación de personas, motivo y ocasión de proferirlas y tono general de los escritos en que se vierten las frases empleadas, no son constitutivos de delito alguno, dado que el procesado Moran las profirió ipso facto de encontrar el cadáver de su primo hermano, muerto violentamente el primero de Enero de este año por Mariano Corona, director de "El Cubano Libre", determinando tal situación un estado pasional de su ánimo que le exculpa de toda responsabilidad, y por tanto, de los hechos que en la sentencia se declaran probados, se han condenado éstos como delito, no siéndolo. B: Por violación también, por su no aplicación de la circunstancia eximente décima del ar-

tículo octavo del Código Penal, dado que de los hechos probados resulta que el procesado Constantino Moran y Ecay, obró en la forma en que lo hizo en virtud y violentado por una fuerza irresistible que consistió en que ni la policía acudió al lugar donde se acababa de cometer el crimen en la persona de su primo hermano el director de "La República" Constantino Insua, y sin que sabiéndose que Mariano Corona Ferrer era el autor, fuese detenido.—C: Violación también en cuanto José Medina y Duchesne, por su no aplicación de la circunstancia eximente doce del artículo octavo del Código Penal; puesto que cajista éste del periódico "La República", obró en virtud de obediencia debida al procesado Moran que como redactor le ordenó la impresión del artículo que motiva esta causa".

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma ante este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo, á cuyo acto asistió solo el Ministerio fiscal que impugnó el recurso.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que la naturaleza esencialmente circunstancial del delito de injurias, hace que para apreciar su existencia, sea necesario atender no tan solo á la significación gramatical de las palabras ó frases proferidas, sino también y preferentemente á la intención de su autor, que cuando claramente no conste, deberá determinarse por las circunstancias de las personas, lugar, tiempo y causa que las motivaron;

Considerando que las frases: "La policía cómplice del crimen á lo que parece", insertas en el escrito denunciado como criminoso, únicas imputadas á los procesados en la acusación en concepto de injuriosas para la policía de Santiago de Cuba, no contienen una afirmación, y seguidas de estas otras: "no se encontraba por aquellos contornos", vertidas en ocasión en que su autor, según se desprende del tono general del escrito, sólo se proponía condenar el crimen que acababa de perpetrarse en la persona de un pariente suyo, no revelan ciertamente el propósito de causar deshonra, descrédito ó menosprecio á una persona ó entidad, como sería necesario para la existencia de la injuria, conforme al artículo cuatrocientos setenta y cinco del Código Penal, sino la de lamentar censurando, aunque con frases tan inadecuadas como la de "cómplice" la ausencia de la policía del lugar

del hecho, sin cuya circunstancia, estimaba dicho autor, que no se habría realizado.

Considerando que en este concepto los hechos declarados probados no integran el delito de injurias que fué objeto de la acusación, ni reviste caracteres de otro alguno perseguible de oficio ó por simple denuncia.

Considerando que por las razones expuestas es evidente que al calificar y penar el Tribunal *a quo* el hecho de autos como constitutivo de delito no siéndolo, ha incidido en el error de derecho que se le atribuye, é infringido, por tanto, las disposiciones legales que citan en el recurso.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación de los procesados Constantino Moran y José Medina, contra la referida sentencia de catorce de Julio último, dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba, en la causa mencionada, la cual sentencia casamos y anulamos con las costas de oficio. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma*:

Reproduciendo todos los resultandos de la sentencia casada y anulada.

Reproduciendo igualmente los considerandos primero, segundo y tercero de la anterior sentencia de casación.

Vistas, etc.

Fallamos que debemos absolver y absolvemos á los procesados Constantino Moran y Ecay y José Medina Duchesne, por no constituir el hecho de autos el delito por el que fueron acusados, ni otro alguno perseguible de oficio ó por simple denuncia de parte, con las costas de oficio. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 183.—22 de Octubre.—Hurto. (*Gaceta, Junio 9, 1904.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de hurto, y no el de estafa, el hecho de haber extraído los tripulantes de una lancha determinada cantidad

de café de unos sacos que en la misma conducían, desde un vapor al muelle, porque no existía relación jurídica entre los que entregaron la carga y los que debían recibirla y dichos tripulantes.

En la ciudad de la Habana á veinte y dos de Octubre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal en la causa seguida ante la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana por el delito de robo, contra Enrique Díaz Infante, Ramón Brito Santos y Tomás Domínguez Pacheco, marineros, cuya vecindad no consta.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en veinte y dos de Junio último se consignan los hechos en el siguiente: "Resultando probado que los "procesados en esta causa Enrique Díaz Infante, Ra- "món Brito Santos y Tomás Domínguez Pacheco, tri- "pulantes de la lancha "Carlitos" de la casa de los se- "ñores Zaldo y Compañía de esta ciudad, al efectuar, el "día veinte y tres de Mayo de este año la descarga del "vapor "Morro Castle" consignado á la citada socie- "dad mercantil y en uno de los viajes que hicieron del "mencionado vapor á los muelles de la Aduana, habien- "do recibido á bordo de aquél de un empleado del mis- "mo cierto número de sacos de café para entregarlos en "el muelle á un empleado de la casa de Zaldo, extraje- "ron de algunos de los sacos alguna cantidad de café y "dejaron dentro de la lancha, al hacer la descarga de la "misma un saco entero, con intención de apropiárselo, "siendo recuperado el saco retenido, y dentro de otros "sacos y paquetes el café extraido de los otros sacos, en "la noche del citado día por el Inspector de la Aduana "Rafael Martínez al practicar un registro en la mencio- "nada lancha que se le había hecho sospechosa. El café "ocupado en la lancha pesaba seiscientas diez y nueve "libras y fué tasado en setenta y cuatro pesos veinte y "ocho centavos, venía consignado á diferentes comer- "ciantes de esta plaza, que se quejaron á la casa de Zal- "do de la falta de mayor cantidad de café que la recu- "perada, sin que se haya demostrado el motivo de esta "falta".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia estimó que los hechos probados constituyen un delito de estafa definido en el caso quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve

del Código Penal y que son sus autores sin circunstancias apreciables los tres procesados, á quiénes condenó á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, accesorias y pago de las costas por terceras partes, sirviéndoles de abono la prisión preventiva sufrida.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal el presente recurso, autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y ocho y el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos los artículos quinientos cincuenta y nueve, número quinto, quinientos treinta y cinco, número primero y quinientos treinta y seis, número tercero del Código Penal por haberse aplicado indebidamente el primero de ellos, y dejado de aplicar los otros, puesto que los procesados no recibieron el café sustraído en depósito ó por título que produjera la obligación de entregarlo ó devolverlo, sino solo para custodiarlo al llevarlo de un sitio á otro sin que por tanto existiera relación jurídica alguna entre aquéllos y los que le entregaron la carga, no constituyendo, por tanto, el hecho, delito de estafa, sino el de hurto según repetidamente tiene declarado la jurisprudencia en casos análogos.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en debida forma, se celebró la vista pública con la asistencia sólo del Ministerio fiscal que sostuvo su procedencia.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que el hecho que consta ejecutado por los procesados de haber sustraido cierta cantidad de café de los sacos de ese grano que, al efectuar la descarga de un vapor, trasportaban al muelle en una lancha de los Sres. Zaldo y Compañía de la que aquellos eran tripulantes, no constituyendo el delito de estafa que ha estimado la Sala sentenciadora, sino el de hurto, toda vez que dichos procesados no recibieron propiamente los sacos de café, por un título traslativo de la posesión, ni al sustraer parte violaron relación jurídica alguna que les ligara personal y directamente con los dueños ó encargados de tales sacos, como sería necesario para que existiera la estafa á que se refiere la sentencia, sino que en el

desempeño de su oficio como empleados que eran de los señores Zaldo y Compañía, consignatarios de la carga, conducían ésta en la lancha de los mismos y de ella tomaron una parte sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, que son los caracteres del delito de hurto, y por tanto, al no estimarlo así la Sala sentenciadora y calificar el hecho como delito de estafa, cometió el error de derecho y las infracciones legales en que se funda el recurso, dando con ello lugar á la casación de la sentencia.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada en la causa á que se ha hecho referencia, la cual sentencia casamos y anulamos con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia casada, así como el último de sus considerandos y

Considerando que los hechos declarados probados constituyen un delito de hurto por valor que excede de doscientas cincuenta pesetas y no pasa de mil doscientas cincuenta, definido y penado en el artículo quinientos treinta y cinco número primero y quinientos treinta y seis número tercero del Código Penal, puesto que los culpables al conducir al muelle en la lancha de que eran tripulantes, los sacos de café que se habían descargado de un vapor, por cuenta de sus consignatarios, tomaron una porción de dicho grano con ánimo de lucro, sin emplear violencia ni intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, y sin la voluntad de su dueño.

Considerando que son criminalmente responsables como autores de dicho delito los procesados Enrique Díaz Infante, Ramón Brito Santos y Tomás Domínguez Pacheco por participación directa en su ejecución.

Considerando que en ésta es de apreciarse la concurrencia de la circunstancia agravante oncena del artículo diez del Código Penal porque los culpables al cometer el hurto prevaliéndose de la situación favorable para ello en que se encontraban por razón del oficio que ejer-

cían, abusaron de la confianza que en ellos se hacía al encomendarle la conducción de los efectos sustraidos.

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Enrique Díaz Infante, Ramón Brito Santos y Tomás Domínguez Pacheco, como autores de un delito de hurto, con la circunstancia agravante de abuso de confianza, á la pena de seis meses y un día de presidio correccional, accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión oficio y derecho de sufragio durante la condena y al pago de las costas por terceras partes, debiendo abonárseles el tiempo de prisión preventiva que hayan sufrido; entréguese definitivamente á la casa de Zaldo y Compañía ó á su representante legal el café ocupado, y por lo que resulta de la sentencia casada, se declara insolventes, á los procesados para los efectos de esta causa.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 184.—24 de Octubre.—Delitos.—Hurto.

(*Gac., Junio 13, 1904.*)

DOCTRINA: Para que dos ó más actos punibles constituyan un solo delito, no basta que una sola haya sido la intención dolosa del agente, ni un solo fin el que se propusiesen, ni que una misma disposición penal resulte infringida, sino que es además necesario que á esos elementos correspondan las circunstancias de las personas y de las cosas, del tiempo y del lugar, como otras tantas manifestaciones externas del delito, á las que principalmente hay que atender para su calificación. Por consiguiente constituyen dos, y no un solo delito, dos hurtos cometidos en lugares distintos, durante una noche sin que conste el espade tiempo quecio mediare de uno á otro hecho.

Las cantidades á que se refieren el artículo 536 del Código Penal y la orden 240 de 1901, han de entenderse en oro español, á fin de fijar la competencia y penalidad de los delitos de hurto.

En la ciudad de la Habana á veinte y cuatro de Octubre de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Pastor Veliz y Suárez (a) Pelón, labrador, vecino de Quiebrahacha, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Pinar del Río en nueve de Abril último en causa instruida en el Juzgado de Guanajay contra dicho procesado y otros por delito de hurto:

Resultando que en la referida sentencia de nueve de Abril del año que cursa, dictada por la ya referida Audiencia de Pinar del Río, se consignan los cinco resultandos que transcriptos á la letra dicen:

HECHOS PROBADOS:

"Primero. Resultando probado que en la tarde del "veinte y dos, á la mañana del veinte y tres de Diciembre "último, Pastor Veliz Suárez, mayor de diez y ocho años "de edad, y que necesitaba una yunta de bueyes para el "tiro de la carreta en que había de trasladar su familia "á Pinar del Río, se apoderó, sin ejercer fuerza en las "cosas, ni violencia ó intimidación en las personas, y con "ánimo de lucro, de dos bueyes, uno de la propiedad de "Mr. Charles Cost y el otro perteneciente á Santiago "Santana, cuyos bueyes se encontraban en distintas fin- "cas, cerca una de otra y se destinaban á labores agrí- "colas. En esa misma mañana Pastor Veliz enyugó los "citados bueyes en unión de otra yunta de su padre á la "carreta, con la que salió desde el pueblo de Quiebra- "hacha conduciendo á su familia y ayudado de su her- "mano Maximino hacia Pinar del Río, donde fué dete- "nido, ocupándosele los bueyes sustraidos que han sido "tasados cada uno en doscientas sesenta y dos y media "pesetas plata española, y entregados en depósito á sus "respectivos dueños.—Segundo: Resultando probado "que al ser detenidos los hermanos Veliz, presentó Pas- "tor, para justificar la propiedad de los bueyes sustrai- "dos, un certificado de la Alcaldía del barrio de San Mi- "guel en Cabañas, según la cual Rafael Guzmán tenía "allí inscriptos dos toros, cuyas señas no se determinan "en el documento como de su propiedad, que facilitó "Guzmán á Pastor Veliz al pedirle éste, al mediodía del "veinte y dos, prestada una yunta de bueyes que no le "facilitó dicho Guzmán, por no tenerla, pero le autori- "zó para que sacara del potrero "Pinillos" dos añojos ó "toretes, que allí tenía, si éstos pudieran servirles.—Ter- "cero: Resultando que el Ministerio fiscal sostuvo en "el acto del juicio sus conclusiones provisionales como "definitivas y calificó los hechos por él relatados como "constitutivos de dos delitos de hurto de reses emplea- "das en las labores agrícolas, en prédios rústicos, defini- "do y castigado en los artículos quinientos treinta y cin- "co y quinientos treinta y ocho del Código Penal, en re- "lación con la Orden militar número doscientos cua- "renta de mil novecientos uno, estimando como auto- "res de los mismos por participación directa á Pastor

"y Maximino Velez Suárez y como cómplice al otro pro-"cesado Rafael Guzmán, y sin apreciar circunstancias "modificativas de la responsabilidad, pidió que se les "imponga á los dos primeros, respectivamente, la pena "de cuatro años, dos meses y un día de presidio correc-"cional por cada uno de dichos delitos, y cuatro meses y "un día de arresto mayor á Guzmán, también por cada "delito, accesorias del artículo sesenta y pago de las cos-"tas, sin que haya lugar á responsabilidad civil por ha-"ber sido ocupados los bueyes y devueltos á sus dueños "—Cuarto: Resultando que el abogado defensor de Pas-"tor Veliz y de Rafael Guzmán modificó en la sesión del "juicio sus conclusiones provisionales, y en las que pre-"sentó y sostuvo como definitivas, calificó los hechos que "relacionó, como constitutivos de dos delitos de hurto, "expresando que por haber sido tasados cada uno de los "bueyes en doscientas sesenta y dos y media pesetas, ó "sean, según expresó, en treinta y ocho pesos ochenta y "ocho centavos en moneda americana, que es en su con-"cepto la oficial, corresponde al Juzgado Correccional "exclusivamente el conocimiento de dichos delitos, á "tenor de lo establecido en la Orden doscientos cuarenta "de mil novecientos uno y en el párrafo treinta y cuatro, "artículo cuarenta y uno de la doscientos trece de mil "novecientos; manifestando, además, que en el caso en "que la Sala se estime competente el único responsable "como autor, es Pastor Veliz pues Rafael Guzmán su "otro defendido, no puede ser considerado como cóm-"plice, siendo la pena que pudiera imponerse al primero "la de cuatro meses y un día de arresto mayor por cada "delito, y pidiendo la absolución de Rafael Guzmán con "los demás pronunciamientos que en derecho procedan. "—Quinto: Resultando que la defensa de Maximino "Veliz Suárez, sosteniendo con el carácter de definitivas, "sus conclusiones provisionales, solicitó la absolución de "su representado, por no ser autor ni responsable en nin-"gún concepto del delito que se le imputa".

Resolución recurrida:

Resultando que el Tribunal sentenciador, calificando los hechos que en dicha sentencia se estiman probados como constitutivos de un solo delito de hurto de animales, realizado en predio rústico y empleados en las labores agrícolas, por valor que excede de doscientas cincuenta pesetas y no pasa de mil doscientas cincuenta, penado en el artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal, modificado por la Orden doscientos cuarenta

de mil novecientos uno, en relación con el número uno del quinientos treinta y cinco y caso tercero del quinientos treinta y seis del propio Código, condenó al procesado Pastor Veliz y Suárez (a) Pelón, en concepto de autor, sin circunstancias modificativas, á la pena de cuatro años, dos meses y un día de presidio correccional, accesorias y tercera parte de costas, con abono de toda la prisión preventiva sufrida; y absolvió á los otros procesados en dicha causa; habiendo formulado voto particular uno de los Magistrados que constituyeron el Tribunal en el sentido de que los hechos probados integran dos delitos distintos de hurto por valor que no excede de cincuenta pesos cada uno, de la competencia del Juez correccional correspondiente, por ser notoriamente inferior á dicha suma la cantidad de doscientas sesenta y dos y media pesetas en plata española en que fué valorizado cada uno de los bueyes sustraidos: por lo que procedía la absolución por este fundamento y remitir el sumario al Juez Correccional competente:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra la mencionada sentencia interpuso la representación del procesado Pastor Veliz Suárez el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y también por infracción de doctrina legal y quebrantamiento de forma, habiéndole sido denegada la admisión por estos últimos, citando como infringidas y expresando los conceptos en que lo han sido, las disposiciones legales que indica en los siguientes motivos:

Primero. Que "resultando probado que de la tar-"de del veintidos, á la mañana del veintitres de Di-"ciembre último, Pastor Veliz, sin ejercer fuerza en las "cosas ni violencia ni intimidación en las personas, y "con ánimo de lucro se apoderó de dos bueyes, que es-"taban en distintas fincas y que pertenecían el uno á "Mr. Charles Cost y el otro á Santiago Santana, es evi-"dente que los hechos realizados constituyen dos dife-"rentes delitos de hurto, toda vez que suponen pluralidad "de actos, distintos lugares para su ejecución, diversas "cosas hurtadas y diferentes personas perjudicadas, sin "que pueda estimarse producidas por una sola deter-"minación criminal, pues como tiene declarado el Su-"premo Tribunal de Justicia, en sentencia de diez y "ocho de Junio de mil ochocientos sesenta y siete, siem-"pre que se reproducen los actos, se renueva la inten-

"ción, y sin que tampoco el ser la misma la disposición "legal infringida permita considerar los hechos como "constitutivos de un solo delito, dado que existen tantos "hechos punibles cuantas son las infracciones que de "una ley penal se cometen. La Sala sentenciadora, al "calificar los hechos como constitutivos de un solo deli- "to y al juzgar responsable de él á Pastor Veliz, ha in- "fringido, lo digo con el debido respeto, el artículo "ochenta y seis del Código Penal, y la doctrina declara- "da en numerosas sentencias entre las que pueden ci- "tarse las de diez de Octubre de mil ochocientos seten- "ta y uno, veinte y siete de Diciembre de mil ochocien- "tos setenta y dos, primero de Mayo de mil ochocientos "setenta y cuatro, cinco de Junio de mil ochocientos se- "tenta y siete, y nueve de Junio de mil ochocientos "ochenta: puesto que condena por un solo delito, cuan- "do los hechos ejecutados constituyen dos delitos dis- "tintos".

Segundo: que "el número treinta y cuatro del ar- "tículo cuarenta y uno de la Orden doscientos trece, "serie de mil novecientos, y la Orden doscientos cuaren- "ta, serie de mil novecientos uno, establecen que cuando "el hurto no excede de cincuenta pesos, debe ser perse- "guido y castigado por los Jueces Correccionales, sien- "do indispensable para que pueda imponerse la pena de- "terminada en los diferentes números del artículo qui- "nientos treinta y ocho del Código Penal, que el valor "de la cosa hurtada exceda de cincuenta pesos (fifty "dollars). Estos cincuenta pesos deben entenderse, y en "efecto se entienden, en moneda americana. Resultan- "do probado, que cada uno de los bueyes hurtados fué "tasado en doscientas sesenta y dos y media pesetas en "plata española, es evidente que el valor de lo hurtado "en cada uno de los delitos realizados no llega á cin- "cuenta pesos moneda americana, ni aún siquiera en oro "español, puesto que doscientas sesenta y dos y media "pesetas son cincuenta y dos pesos, cincuenta y dos cen- "tavos en plata española, y esta cantidad al tipo corrien- "te del ciento treinta y cinco por ciento, equivale á la "de treinta y ocho pesos, ochenta y ocho centavos en mo- "neda americana, y dada la relación existente entre la "plata española y el oro español, no llega á cuarenta y "dos pesos en monedas españolas de oro. La sentencia "dictada al aplicar á hurtos por cantidad inferior á cin- "cuenta pesos, disposiciones cuya aplicación solo puede "tener lugar cuando se trata de hurtos por cantidad su-

"perior á la expresada, infringe lo dispuesto en la Or-
"den doscientos cuarenta, serie de mil novecientos uno y
"en el párrafo treinta y cuatro del artículo cuarenta y
"uno de la doscientos trece, serie de mil novecientos,
"puesto que impone pena superior á la que correspon-
"de á los hechos punibles realizados".

Resultando que admitido dicho recurso por infracción de ley y sustanciado en forma ante este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo el día siete de Octubre en la que informaron el defensor del recurrente y el Ministerio fiscal.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que para que dos ó más actos punibles constituyan un solo delito, y deje en este caso de tener aplicación el artículo ochenta y seis del Código Penal, no basta que una sola haya sido la intención dolosa del agente, ni un solo fin el que se propusiera, ni que una misma disposición penal resulte infringida, sino que es además necesario que á esos elementos correspondan las circunstancias de las personas y de las cosas, del tiempo y del lugar, como otras tantas manifestaciones externas del delito, á que principalmente hay que atender para su más acertada calificación.

Considerando que en este concepto, perteneciendo los bueyes de que se trata, uno á Charles Cost y el otro á Santiago Santana, que los tenían en distintas fincas rústicas, de donde fueron aquéllos sustraidos, no constando el espacio de tiempo que necesariamente hubo de trascurrir entre uno y otro acto de apoderamiento, habiéndose realizado ambos en el transcurrido desde la tarde del veinte y tres de Diciembre á la mañana del siguiente día, es evidente que tales circunstancias no corresponden á la unidad de intención y propósito que impulsaran al procesado Pastor Veliz á la realización de dichos apoderamientos y por tanto no es dable afirmar que los hechos declarados probados constituyan un solo delito de hurto, y no dos distintos, aunque relacionados entre sí.

Considerando que la especie metálica oro es la base ó patrón de la moneda circulante que vino rigiendo en esta Isla hasta que cesó en ella la soberanía española, conforme al artículo treinta y uno de la Ley de Presupuestos de mil ochocientos noventa y dos, restablecido en todo su vigor por el artículo diez del Estatuto Co-

lonial de Presupuestos de mil ochocientos noventa y ocho, y no derogado expresamente por disposiciones posteriores; y en tal virtud, en la mencionada especie de oro español han de entenderse las cantidades á qué se refiere el artículo quinientos treinta y seis del Código Penal y la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos uno para estimar la competencia y penalidad respecto á los delitos de hurto.

Considerando que las monedas de plata española circulantes en esta Isla no tienen igual valor que las de oro, siendo por el contrario notoriamente inferior el de las primeras que el de las segundas, ya se atienda á la diferencia que entre unas y otras se advierte de un modo general y constante en las transacciones y usos del comercio en general, ya á la que de un modo permanente quedó establecida en las Ordenes número dos de mil ochocientos noventa y nueve y ciento noventa y tres de mil novecientos uno del Gobierno Interventor, al fijar el valor del centén y del luis, así como del peso y la peseta plata española, para determinados fines de carácter oficial, y aún para los efectos del pago en general, cuando éste se verifica en oro americano, habiéndose estipulado en las especies de oro ó plata española; y en este concepto dada la expresada deficiencia de valor entre una y otra clase de monedas y lo expuesto en el fundamento anterior, no es dable afirmar que la cantidad de doscientas sesenta y dos y media pesetas en plata española en que aparecen justipreciados cada uno de los bueyes sustraidos, exceda de las de doscientas cincuenta pesetas y cincuenta pesos que respectivamente señalan las disposiciones penales que se dejan citadas.

Considerando que por las razones expuestas, es procedente estimar que los hechos declarados probados revisten caractéres de dos delitos distintos de hurto de animales, por valor que no excede de cincuenta pesos cada uno, comprendido en el número treinta y cuatro del artículo cuarenta y uno de la Orden doscientos trece de mil novecientos, cuyo conocimiento corresponde al Juez Correccional, conforme á dicha Orden y la doscientos cuarenta de mil novecientos uno.

Considerando, por tanto, que no habiéndose ajustado á esta calificación el Tribunal sentenciador, al estimar los hechos procesales como constitutivos del delito de hurto cualificado de animales, penado en el caso segundo del artículo quinientos treinta y ocho del Código, ha incidido en los errores de derecho que se se-

ñalan, é infringido las disposiciones legales citadas en los dos motivos del presente recurso, que debe ser por ello, declarado con lugar.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al presente recurso de casación por infracción de ley, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia de Pinar del Río, el nueve de Abril del corriente año, en la mencionada causa, con las costas de oficio.—Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Reproduciendo todos los resultandos de la sentencia casada:

Reproduciendo asimismo el tercero, cuarto y quinto considerandos de la anterior sentencia de casación:

Vistas, etc.

Fallamos que debemos absolver y absolvemos al procesado Pastor Veliz y Suárez (a) Pelón, por no constituir los hechos investigados los delitos por que se le acusa en esta causa, ni otro alguno de que deba conocer la Audiencia, con las costas de oficio; remítase el sumario al Juez Correccional correspondiente, con certificación del encabezamiento y parte dispositiva de esta resolución para lo que proceda; y apareciendo que dicho procesado se encuentra preso por esta causa, se decreta su libertad, librándose para que se lleve á efecto, si no lo estuviese también por otro motivo, orden telegráfica á la Audiencia de Pinar del Río.—Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 185.—24 de Octubre.—Atentado. (*Gac., Junio 18, 1904.*)

DOCTRINA: **El delito de atentado existe no solo cuando se acomete ó intimida á la autoridad, sino también á las corporaciones y funcionarios públicos para impedirles el libre ejercicio de las funciones de su cargo.**

En la ciudad de la Habana á veinte y cuatro de Octubre de mil novecientos tres; visto el recurso de casación por infración de ley, interpuesto por el Ministe-

rio fiscal en la causa seguida ante la Secicón segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana contra Justo Rodríguez Castellanos, Guardia Municipal, cuyo domicilio no se expresa, por los delitos de desórden público, amenazas y desobediencia.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en la causa expresada en veinte y nueve de Julio del presente año, se consignan los hechos en el resultando que á continuación se transcribe: "Resultando probado: que en veinte "y cinco de Abril último como á las seis de la mañana al "verificarse en el pueblo de Caraballo una reunión que "tenía por objeto efectuar las elecciones escolares en el "colegio número uno, estando presidida la mesa electoral por D. Ramón Méndez y actuando como Secretario "D. Bernardo Alfonso, se presentó un grupo tumultuo- "so en la puerta del local á cuyo frente iba el procesado, "vestido con el uniforme de Guardia Municipal, y ar- "mado; y entrando en el local dijo, que suspendía las "elecciones y dirigiéndose al Secretario con el machete "desenvainado, le dijo: que lo iba á hacer dos trozos, si- "tuándose después en la puerta del local impidió entra- "sen los electores, dando un empujón al pardo Leocadio "Bolaños que trató de entrar, no continuando el acto "hasta que llegó el Juez Municipal, el cual detuvo al "procesado con auxilio de la Guardia Rural."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó esos hechos como constitutivos de un delito de amenazas de palabra á un funcionario público en su presencia comprendido en el artículo doscientos sesenta y seis en relación con el cuatrocientos doce del Código Penal y otro de desorden público comprendido en el artículo doscientos sesenta y siete del Código Penal modificado por la Orden número doscientos trece de mil novecientos, realizados ambos delitos en un solo acto; estimó que era responsable de los mismos en concepto de autor por participación directa el procesado Rodríguez Castellanos y que no habiendo concurrido circunstancias modificativas de responsabilidad penal, debía condenarlo, como lo condenó, á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, con las accesorias que estimó del caso y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra la referida sentencia inter-

pusc el Ministerio fiscal recurso de casación por infracción de ley, autorizado, según dice, por los artículos ochocientos cuarenta y siete, ochocientos cuarenta y ocho, número segundo; ochocientos cuarenta y nueve, número tercero y ochocientos cincuenta y cuatro de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, según la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve citando como infringidas por falta de aplicación las Leyes siguientes: "el artículo doscientos cincuenta y "ocho, caso primero en relación con el doscientos cuarenta "y cinco, casos primero y segundo y el doscientos cin- "cuenta y nueve, párafos primero y segundo, todos del "Código Penal, modificado el último por la Orden dos- "cientos veinte y cinco del novecientos uno del Gobierno "Interventor; por aplicación indebida el artículo dos- "cientos sesenta y seis, cuatrocientos doce del Có- "digo Penal y el doscientos sesenta siete del mis- "mo Código, modificado por la Orden doscien- "cientos trece del novecientos tres, siendo infrin- "gidas en el concepto siguiente: Declara probado la "sentencia que al verificarse en Caraballo una reunión "cuyo objeto era efectuar las elecciones escolares en el "colegio número uno, estando presidida la mesa electo- "ral por D. Ramón Méndez y actuando de Secretario "D. Bernardo Alfonso, se presentó á la puerta del local "un grupo tumultuoso á cuyo frente iba el procesado "vistiendo el uniforme de Guardia Municipal con sus "armas, quien entrando en el local dijo que suspendía "las elecciones y dirigiéndose al Secretario con el ma- "chete desenvainado, le dijo que lo iba á hacer dos tro- "zos, se situó después en la puerta é impidió entrasen "los electores, dando un empujón al pardo Leocadio "Bolaños que trató de entrar, no continuando el acto "hasta que llegó el Juez Municipal, quien detuvo al "procesado con auxilio de la Guardia Rural En la "sentencia se declara después que esos hechos constitu- "yen un delito de amenazas de palabra á un funcionario "público en su presencia, y estima como tal al Secreta- "rio de la mesa electoral, delito del artículo doscientos "sesenta y seis en relación con el doscientos doce del "Código Penal y un delito de desorden público del ar- "tículo doscientos sesenta y siete del Código Penal, mo- "dificado por la Orden doscientos trece del novecientos, "ambos realizados en un solo acto, y entiende que no es "dable estimar la comisión del delito de atentado á la "Autoridad, calificado por este Ministerio, porque la

"persona amenazada que lo era el Secretario de la mesa "electoral no puede estimarse autoridad ni por sí ni "como individuo de la Corporación de que formaba "parte por no tener jurisdicción propia los cargos de "que se trata. Olvidó el Tribunal sentenciador el texto "de la Ley, de los artículos citados al calificar el delito. "El artículo doscientos cincuenta y ocho del Código "Penal en su párrafo primero no requiere que se trate "de Autoridad como la Sala lo ha entendido, dice que "cometen el delito de atentado los que sin alzarse públi-"camente emplean fuerza ó intimidación para algunos "de los objetos señalados en los delitos de rebelión ó se-"dición. Hay, pues, que relacionar este artículo con el "doscientos cincuenta y cuatro, párrafo primero y casos "primero y segundo en el párrafo citado se define el de-"lito de sedición y en los casos primero y segundo se di-"ce, que se comete el delito cuando el objeto del sedicio-"so es impedir la libre celebración de las elecciones po-"pulares (caso primero) ó impedir á cualquier Autori-"dad, Corporación oficial ó funcionario público, el libre "ejercicio de sus funciones, etc., (caso segundo). Como "se ve la Sala declara probados cuantos hechos integran "ese delito especial de atentado por sedición, pues que "dice que estaba reunida la mesa electoral, que se celebra-"ban elecciones escolares, que el procesado se presentó "en el colegio al frente de un grupo tumultuoso, que es "guardia municipal, que amenazó con sus armas á uno "de los dos que formaban la mesa, á quien la Sala con-"sidera funcionario público, con lo que es innegable que "hubo la fuerza é intimidación de que habla el artículo "doscientos cincuenta y ocho, caso primero, que impidió "que continuaran las elecciones, las que se suspendieron "hasta que llegado el Juez Municipal hizo que continua-"ran mediante la detención del procesado, con lo que se "acepta que se realizaran los hechos que integran el de-"lito del artículo doscientos cuarenta y cinco, casos pri-"mero y segundo, penado por el doscientos cincuenta y "nueve, casos primero y segundo. Y no obsta para que "la calificación de atentado por sedición de los artículos "que cito como infringidos sean los aplicables, el hecho "de que la Sala no consiedre autoridad á la mesa, pues-"to que la ley no exige para que el delito se realice, que "se haya tratado de impedir á una autoridad el libre "ejercicio de sus funciones, sino que basta, según la letra "de ella, que á quien se coarte en el ejercicio de sus fun-"ciones sea Corporación oficial ó funcionario público,

"y la Sala, no obstante su error de derecho, acepta que "el Secretario es un funcionario público y que la mesa "electoral es una corporación. Los actos realizados por "el procesado se dirigieron todos, como la Sala lo reco-"noce, á impedir que se efectuaran unas elecciones po-"pulares, á impedir á la mesa electoral, que es una cor-"poración oficial, el libre ejercicio de sus funciones y "reconociéndolo así la Sala, claro es que no se trató de "un simple delito de desorden público y de injurias á "un funcionario público, como se pretende en la senten-"cia y que han sido indebidamente aplicados los artícu-"los doscientos sesenta y seis y doscientos sesenta y siete "del Código Penal, modificado el último por la Orden "doscientos trece del novecientos, pues que la intención "del agente no fué turbar el orden público ni injuriar "al funcionario, sino realizar como realizó el delito que "prevée el artículo doscientos cincuenta y ocho, caso "primero, en relación con el doscientos cuarenta y cinco, "casos primero y segundo, y penados por el doscientos "cincuenta y nueve, casos primero y segundo, todos del "Código Penal, modificado el último por la Orden dos-"cientos veinte y cinco del novecientos uno del Gobierno "Militar."

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma ante este Tribunal, se celebró la vista pública el día trece del actual con asistencia solo del Ministerio fiscal, que sostuvo su procedencia.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José María Aguirre.

Considerando que establecido como hecho probado en la sentencia recurrida, que al verificarse en el pueblo de Caraballo una reunión que tenía por objeto efectuar las eleciones escolares, estando presidida la mesa electoral por D. Ramón Méndez y actuando como Secretario D. Bernardo Alfonso, se presentó un grupo tumultuoso en la puerta del local, á cuyo frente iba el procesado, vestido con el uniforme de Guardia Municipal y armado; y entrando en el local, dijo que suspendía las elecciones; y dirigiéndose al Secretario con el machete desenvainado le dijo: que lo iba á hacer dos trozos, situándose después en la puerta del local impidió entrar los electores, dando un empujón al pardo Leocadio Bolaños que trató de entrar, no continuando el acto hasta que llegó el Juez Municipal, el cual detuvo al procesado con auxilio de la Guardia Rural, es forzoso calificar tales hechos como constitutivos del delito de atentado que

define el artículo doscientos cincuenta y ocho, caso primero, en relación con el doscientos cuarenta y cinco, casos primero y segundo y pena el doscientos cincuenta y nueve, párrafos primero y segundo, todos del Código Penal, modificado este último por la Orden número doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, sin que obste para tal calificación, el fundamento que sirvió de base á la Sala sentenciadora para juzgar los hechos constitutivos de otros delitos, el cual fué, que el Secretario de la Junta electoral no podía estimarse Autoridad ni por sí, ni como individuo de la Corporación de que formaba parte, por no tener jurisdición propia en el cargo de que se trata; porque el delito de atentado existe según las disposiciones citadas, no solo cuando se acomete ó se intimida á la Autoridad, sino también á las corporaciones y funcionarios públicos y es indudable, y así lo reconoce el Tribunal *a quo* en el primer considerando de la sentencia recurrida, que el Secretario de la Junta Escolar era un funcionario público que se hallaba en el ejercicio de sus funciones en el momento en que los hechos se produjeron.

Considerando que por no ajustarse á este criterio la Sala sentenciadora y calificar los hechos en la forma que aparecen en la sentencia recurrida, ha infringido las leyes que se citan en el recurso, incidiendo en los errores de derecho que se le atribuyen, siendo por ello procedente la casación de la sentencia.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada en la causa referida, la cual sentencia casamos y anulamos con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Ségunda sénténcia.—***En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:***

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia casada así como el tercero y cuarto de sus considerandos.

Considerando que los hechos que se declaran probados constituyen un delito de atentado, definido en el artículo doscientos cincuenta y ocho, caso primero, en relación con el doscientos cuarenta y cinco, caso primero

y segundo, y penado en el doscientos cincuenta y nueve, párrafos primero y segundo, todos del Código Penal, modificado este último por la Orden número doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, por cuanto el procesado que era guardia municipal y por consecuencia, funcionario público, sin alzarse públicamente; pero yendo armado, se puso al frente de un grupo tumultuoso y penetró en el local en que se verificaban las elecciones escolares, impidiendo por medio de la intimidación que produjo su presencia, con un machete desenvainado en la mano y las frases de lo voy á hacer dos trozos que dirigió al Secretario de la Junta Escolar, que las elecciones continuaran durante algún tiempo, impidiendo así también el libre ejercicio de las funciones de su cargo que en esos momentos desempeñaba el Secretario que era un funcionario público.

Considerando que del delito definido es responsable en concepto de autor el procesado Justo Rodríguez Castellanos por haber intervenido directamente en su ejecución.

Vistas, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado Justo Rodríguez Castellanos por un delito de atentado á la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión correccional, con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio, durante el tiempo de la condena y al pago de las costas, sirviéndole de abono para el cumplimiento de la pena impuesta, la totalidad del tiempo que hubiere sufrido de prisión provisional por esta causa. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 186.—26 de Octubre.—Apertura del juicio. (*Gac., Junio 13, 1904.*)

DOCTRINA: El Tribunal que conoce de una causa no puede prescindir de abrir el juicio cuando lo soliciten las partes acusadoras, á menos que el hecho de que se trate no revista caracteres de delito.

En la ciudad de la Habana á veinte y seis de Octubre de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra el auto de sobreseimiento libre dictado por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Au-

diencia de la Habana en la causa seguida por estafa denunciada por Antonio Mencia:

Resultando que el expresado auto, dictado en treinta y uno de Julio último, contiene los resultandos siguientes:

ANTECEDENTES:

"Resultando que en esta causa número trescientos "sesenta de este año, procedente del Juzgado de instruc-"ción del Este, se confirmó el auto de terminación del "sumario y dada vista al Ministerio fiscal la devuelve "formulando como provisionales las siguientes con-"clusiones: Primera: El veinte y seis de Julio de mil "novecientos uno, ante el Notario Francisco Castro otor-"garon escritura pública Juan Sánchez, Antonió Men-"cia y Nicolás Merino, por la cual el segundo compró "al primero un establecimiento situado en una acceso-"ria de la calle de Oficios noventa y cuatro, aparecien-"do del mismo instrumento que el comprador recibió "del otro compareciente, ó sea de Nicolás Merino, en "calidad de préstamo, la suma de mil sesenta pesos, con "el interés de uno y medio mensual, dejando afecto en "garantía del pago el citado establecimiento.—De esta "escritura se expidió primera copia para el comprador "Mencia á quien se entregó.—En veinte y siete de Fe-"brero del año actual, Nicolás Merino para sustraer y "apoderarse de ese documento escribió una carta á José "González, dependiente de Mencia, pidiéndole la escri-"tura para verla, agregando á la carta la siguiente no-"ta: Te devolveré la escritura tan pronto la haya visto. "Lejos de devolverla se la apropió entablando con ella "juicio ejecutivo contra Mencia en el Juzgado de pri-"mera instancia del Centro, de esta capital, y que se en-"cuentra actualmente en grado de apelación en la Sala "de lo Civil de esta Audiencia, causando con ello al de-"nunciante á la vez que la coacción de obligarle á faci-"litar contra sí mismo el documento inicial de la eje-"cución, el perjuicio de desposeerle y privarle injusta-"mente del título de dominio del establecimiento de su "propiedad, cuya detentación por el acusado, mediante "una sustracción que léjos de perder el carácter de tal, "por lo astuciosa, implica mayor gravedad, cedió evi-"dentemente en beneficio de Merino, quien no sólo lu-"cró con el ahorro del importe de los derechos notaria-"les de expedición del testimonio de escritura que para "el ejercicio de sus acciones hubiera debido obtener, pro-"cediendo correctamente, sino que además, por medio

"engañoso, reprobable y á todas luces ilícito, logró enta-"blar el pleito antes del tiempo más ó menos largo que "en realidad podía hacerlo.—Segunda: Los hechos na-"rrados en la anterior conclusión son constitutivos de "un delito de estafa, previsto y penado por el artículo "quinientos cincuenta y nueve, caso noveno, párrafo se-"gundo del Código Penal.—Tercera: Es responsable "de este delito en concepto de autor por participación "directa el acusado Nicolás Merino.—Cuarta: No son "de apreciarse circunstancias modificativas de responsa-"bilidad penal.—Quinta: La pena que debe imponerse "al acusado es, de mil quinientas pesetas de multa con "apremio personal en su caso, á razón de doce y media "pesetas por día y costas, con abono de la preventiva.—"Responsabilidad civil: Primero: El Fiscal aprecia "en la cantidad de doscientos pesos los perjuicios cau-"sados á Mencia con la pérdida de la escritura de refe-"rencia.—Segundo: El acusado debe ser condenado "á indemnizar esa suma á Mencia, á quien habrá de res-"tituírsele el testimonio de escritura de su propiedad "que le fué sustraido:—Resultando que de la instru-"ción sumarial aparece:—A: que por escritura de veinte "y seis de Julio de mil novecientos uno ante el Notario "Francisco de Castro, vendió Juan Sánchez Galán la "bodega situada en la calle de los Oficios número noven-"ta y cuatro, accesoria, á Antonio Mencia, quien, por "la cláusula quinta declaró haber recibido de Nicolás "Merino en préstamo para adquirir la bodega la can-"tidad de mil sesenta pesos en oro español al interés del "uno y medio por ciento mensual: que Nicolás Merino "estableció demanda ejecutiva contra Antonio Mencia "en el Juzgado de primera instancia del Centro en co-"bro de trescientos diez y ocho pesos en oro, intereses "del préstamo y en él, en el período de prueba, fué ci-"tado por dos veces el demandado para contestar un "pliego de posiciones del actor, y no compareció, por lo "cual se agregó el pliego á los autos con la reserva co-"rrespondiente respecto á la declaratoria de confeso, "siendo las preguntas segunda y quinta como siguen: "Segundo: Confiese como es cierto que el préstamo "concertado en dicha escritura de veinte y seis de Ju-"lio de mil novecientos uno, en la cual se convino par-"ticularmente entre los otorgantes de la misma, sacar "sólo una copia que habría de quedar en poder de D. "Nicolás Merino en garantía de su derecho y para los "usos que á bien tuviese y que había de ser la que se ex-

"pidiese para el absolvente, lo fué por la cantidad de mil "sesenta pesos en oro que había de devengar el interés "del uno por ciento anual.—Quinto: Confiese como es "cierto que de la escritura de veinte y seis de Julio de "mil novecientos uno antes mencionada no se ha expe- "dido más que una copia que fué para el otorgante y la "cual le fué entregada á D. Nicolás Merino á virtud "del convenio á qué se alude en la segunda pregunta "que en los aludidos autos certificó el Notario Francisco "de Castro haber expedido primera copia de la escritu- "ra de veinte y seis de Julio de mil novecientos uno "para el comprador y que en tres de Junio del año ac- "tual se dictó sentencia mandando seguir adelante la "ejecución contra Antonio Mencia hasta pagar á Nicolás "Merino trescientos diez y ocho pesos, sus intereses le- "gales y costas causadas y que se causasen. B: que la "causa se formó por denunciar el indicado Antonio Men- "cia que él, Juan Sánchez Galán y Nicolás Merino otor- "garon ante Notario una escritura de la que se le expi- "dió la primera copia que le pertenecía, la cual copia te- "nía guardada, y que el acusado con astucia la sustrajo "de poder de su dependiente José González para con di- "cho documento causarle perjuicio, estableciéndole un "juicio ejecutivo ante el Juzgado del Centro.—C: que "al declarar dicho denunciante agregó que el acusado "Merino pidió el testimonio de la escritura por una car- "ta al dependiente José González en la que le ofrecía de- "volverlo.—D: que el indicado José González declaró "que era dependiente del denunciante, quien le tenía "dado á guardar el repetido testimonio, el cual docu- "mento entregó al acusado por habérselo pedido para "ver algo en él y devolvérselo después, lo que no cum- "plió, pues lo que hizo fué remitirle al declarante una "copia de aquél".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala declaró sin lugar la apertura del juicio oral solicitada por el Ministerio fiscal y sobreseyó libremente en la causa conforme al artículo seiscientos treinta y siete, número segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, fundada en que los hechos que de la instrucción sumarial resultan, no son constitutivos de delito, porque el acusado Nicolás Merino no ocultó ni inutilizó el documento de referencia, ni realmente lo sustrajo, toda vez que á él se creía con derecho, y así lo alegó en el juicio que siguió contra su acusador, quien fué condenado al pago en virtud de dicho título

y además, el acreedor Merino tenía siempre derecho á una primera copia de la escritura, y que los actos de Merino no han ocasionado perjuicio indebido, como se requiere para que exista el delito acusado, dado el derecho sustantivo ejercitado por aquél y el reconocimiento del mismo, hecho por el Juez competente en juicio ejecutivo, en el que todas las costas son de cargo del ejecutado cuando se dicta sentencia de remate, pudiendo acordarse el sobreseimiento libre, según el artículo seiscientos cuarenta y cinco de la ley procesal, aún cuando se sostenga la acusación:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra este auto interpuso el Ministerio fiscal el presente recurso, autorizado por el artículo ochocientos cuarenta y ocho, caso cuarto, en relación con el artículo ochocientos cincuenta y dos y el ochocientos cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos por indebida aplicación la primera parte del artículo seiscientos cuarenta y cinco, y los dos primeros incisos del artículo seiscientos treinta y tres de la ley procesal, modificado el último por la Orden número ciento nueve de mil ochocientos noventa y nueve, en relación con el segundo párrafo del caso noveno del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal, por falta de aplicación, toda vez que los hechos consignados en el auto recurrido revisten los caractéres del delito de estafa, definido en la última disposición citada, pues de ellos aparece que el acusado obrando dolosamente sustrajo un documento ageno y lo viene detentando contra el deseo de su dueño, á quien no solo se le ha obligado á facilitar contra sí mismo el título que sirvió para reclamársele la deuda, sino además se le ha privado injustamente del que lo es justificativo del dominio de su establecimiento, causándole siquiera en potencia, daños materiales.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado debidamente en este Tribunal, se celebró la vista pública con asistencia sólo del Ministerio fiscal recurrente, que sostuvo la procedencia de aquél.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que según lo dispuesto en el artículo seiscientos cuarenta y cinco de la Ley de Enjuicia-

miento Criminal, el Tribunal que conoce de una causa no podrá prescindir de la apertura del juicio, cuando el Ministerio fiscal ó la parte acusadora la solicite, á no ser que proceda el sobreseimiento, conforme al número segundo del artículo seiscientos treinta y siete; esto es, cuando el hecho de que se trate no sea constitutivo de delito.

Considerando que el hecho de haber adquirido Nicolás Merino el testimonio de escritura á que se refiere el auto recurrido y que poseía su deudor Mencia, en la forma y modo en qué lo verificó, y utilizarlo contra aquél en la reclamación judicial que le entabló, presenta caracteres que pudieran ser constitutivos del delito previsto en el párrafo segundo del número noveno del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal, toda vez que las condiciones en que esos hechos se realizaron, pudieran dar lugar á que legalmente se estimara que hubo verdadera sustracción del documento y que con ella se causó perjuicio ilegítimo á su posedor basta esa posibilidad para que, pidiéndolo el Ministerio fiscal, el proceso continúe, y en él se esclarezcan con la debida amplitud las circunstancias todas que concurrieron en los hechos para que éstos puedan ser calificados en definitiva como corresponda, lo cual no debe hacerse con solo los datos que ofrece el sumario y que se consignan en el auto contra que se reclama;

Considerando que en tal concepto, al dictar dicho auto de sobreseimiento el Tribunal *a quo,* ha incurrido en el error de derecho á qué se refiere el artículo ochocientos cincuenta y dos de la ley procesal en que se funda el recurso, infringiendo las disposiciones legales que en el mismo se citan, y dando por tanto, lugar á la casación del auto.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra el auto de sobreseimiento libre, dictado en la causa á que se ha hecho referencia, el cual auto casamos y anulamos con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra resolución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón. — Ambrosio R. Morales.—José María Gispert. —J. M. Aguirre.

Auto.—***En la misma fecha dictó el Tribunal el siguiente auto en sustitución del casado:***

Resultando que en la causa número trescientos sesenta del año mil novecientos tres, instruida en el Juzgado del Este por estafa, el Ministerio fiscal solicita que se abra el juicio oral formulando conclusiones provisionales en cuanto á Nicolás Merino, en concepto de acusado, promoviendo prueba:

Considerando que pudiendo ser el hecho sobre que versa la causa, constitutivo de delito, procede conforme á lo dispuesto en los artículos seiscientos treinta y el seiscientos treinta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, modificado por la Orden número ciento nueve de mil ochocientos noventa y nueve, resolver conforme á lo solicitado por el Ministerio fiscal:

Se abre el juicio oral en la causa, en cuanto á Nicolás Merino en concepto de acusado, y requiérase al mismo para que en el término improrrogable de diez días, nombre representante y abogado defensor, apercibido de que si así no lo hiciere se le nombrará de oficio.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo. — Luis Gastón. — Ambrosio R. Morales. — José María Gispert. — J. M. Aguirre.

Queja.—Auto 165. - 27 de Octubre.—Recurrente. (*Gac., Junio 13, 1904.*)

DOCTRINA: Según tiene declarado el Tribunal Supremo el recurso de casación por quebrantamiento de forma fundado en falta de citación solo puede establecerlo la parte que no fué citada y sin ninguna otra.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa seguida por falsedad y estafa contra José López Villarino como acusado y en la que es acusador particular Gaspar Villarino, la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó sentencia definitiva absolviendo al primero é imponiéndose las costas al segundo por haber procedido con temeridad.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho acusador particular recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma expresando que este último lo autoriza el artículo novecientos diez número segundo del novecientos once y sus con-

cordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal "por haberse omitido, dice, la citación del acusado equivalente por virtud de la Orden ciento nueve de mil ochocientos noventa y nueve á la citación del procesado para su comparecencia en el acto del juicio oral donde si diente al año en curso, se encuentra el que copiado libien es cierto podría excusar su presencia, no por asistirle ese derecho estaba liberada la Sala de disponer su citación y de hacer que se llevara á efecto.—Y es tanto más sensible este quebrantamiento de forma cuanto que se omitió hacer saber la acusación á D. José López de lo que protestó oportunamente pues estimaba de gran importancia su presencia para interrogarle y para el reconocimiento de su letra en los asientos de los libros de la sociedad de López y Villarino. Contra este quebrantamiento de forma que envolvía la infracción de la Orden ciento nueve ya referida reclamé por mi escrito del tres del pasado solicitando suspensión del juicio oral, y no pudiendo insistir por la inmediata celebración de dicho juicio.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Audiencia por auto de trece de Agosto último admitió el recurso por infracción de ley y denegó la admisión del interpuesto por quebrantamiento de forma fundada en que aun cuando la parte reclamó contra la falta que supone cometida no aparece que insistiera en su solicitud ni que formulara la correspondiente protesta.

Resultando que la misma parte acusadora recurrió en queja contra dicha resolución previo el anuncio prevenido por la ley, habiéndose celebrado la vista pública respectiva en la que el defensor del recurrente sostuvo la procedencia de la queja y el acusado, así como el Ministerio fiscal la impugnaron.

RESOLUCIÓN:

Considerando que como ya ha declarado este Supremo Tribunal el recurso de casación por quebrantamiento de forma que autoriza el número segundo del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo puede interponerlo según la recta inteligencia que á dicho precepto debe darse, el acusado ó el acusador cuya citación para su comparencia en el juicio oral se haya omitido y no una de dichas partes por la falta de citación de la contraria pues únicamente la que no ha sido citada puede estimarse perjudicada

en sus derechos por dicha falta, y está en aptitud de reclamar por la misma si con sus actos no demuestra haberla consentido.

Considerando que en tal concepto es evidente que el recurso de casación por quebrantamiento de forma que interpuso el acusador particular Gaspar Villarino fundado únicamente en no haberse citado para el juicio al acusado López, no está en manera alguna autorizado por el expresado precepto que aquél invocó en sus escritos y por tal razón, aun cuando no existiera también la que la Audiencia ha tenido en cuenta de no haberse hecho en la oportunidad que previene el segundo párrafo del artículo novecientos catorce de la ley procesal, la protesta que el mismo artículo exige para la admisión de esta clase de recursos, el de que se trata es inadmisible conforme al artículo once en relación con los números tercero y séptimo del artículo séptimo de la Orden sobre casación según lo ha estimado el Tribunal *a quo* siendo en su consecuencia improcedente la queja establecida.

Se declara sin lugar la queja interpuesta por el acusador particular Gaspar Villarino contra el auto que le denegó el recurso de casación por quebrantamiento de forma que estableció en la causa á qué se ha hecho referencia con las costas á cargo de dicho recurrente. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen. — José Antonio Pichardo. — Luis Gastón. — Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre. —Silverio Castro, Secrètario.

Impugnación. — Auto 166.— 27 de Octubre. — Hechos. (*Gac., 13, 1904.*)

DOCTRINA: Es condición primordial para la admisión de los recursos por infracción de ley que se establezcan precisamente sobre los hechos declarados probados en la sentencia, sin alterar su recto y natural sentido, sin deducir de ellos otras consecuencias que las que lógica y racionalmente se desprendan de los mismos.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa seguida por rapto contra........ la Audiencia de........ dictó sentencia condenatoria, en la cual se consignan como hechos probados que "el procesado........ tuvo durante ocho "meses relaciones amorosas con........ conocida por

"........, doncella de diez y ocho años, huérfana de "padre y madre, que desde muy pequeña estuvo al abri-"go de.........., residiendo últimamente en la casa "de ésta, situada en el barrio de........ en........, "cuya señora no consentía las relaciones de........ y "........, desconfiando de los propósitos que él abri-"gaba respecto á la novia, por cuyo motivo constante-"mete se negó á darle entrada en la casa, lo que deter-"minó en el procesado el proyecto de raptar á........ "para realizar las miras deshonestas que le proponía la "........—A este fin logró que la novia se prestara "á abandonar su hogar, siguiéndole; y puestos de acuer-"do en la media noche del nueve al........ último, "........la esperó en las inmediaciones de la casa de "ella; esto es, de la que pertenecía á la........ y jun-"tos él y la........ se fueron á la quinta, propiedad "del padre del procesado, sita en el mismo barrio de "........, donde realizaron actos carnales, gozando "él por consiguiente, de la virginidad de la joven, y alli "estuvieron reunidos hasta que se les detuvo por el Al-"calde del citado barrio. .... escribió una carta "simulando que era de........, en que éste pedía á "........ que no diera parte porque sería ir contra su "felicidad, agregando que se marchaba porque quería "estar al lado de su amante á quien se cuidaba de no "nombrar "que con él se encontraría muy bien y feliz"; "carta que dejó sobre su cama para que la hallara al le-"vantarse al siguiente día la........ y se enterara de "la fuga, sin considerar que se trataba de un rapto".

Recurso admitido:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado recurso de casación por infracción de ley, que dijo estar autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y ocho y número tercero del ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal por indebida aplicación y el cuatrocientos cincuenta y nueve por inaplicación, expresando como concepto de dichas infracciones lo siguiente:—"Primero: aceptando los he-"chos que en la sentencia se declaran probados y miran-"do solo á la apreciación que la Sala ha hecho de los "mismos, resulta infringido el artículo cuatrocientos sesenta y cinco, en el concepto de que de las desconfian-"zas de........ no pueden inferirse los propósitos des-"honestos de........ que tampoco, por lo que dice re-

"ferencia á lo que la sentencia estima como móvil de las "relaciones amorosas de........ con........ pueden "inducirse del acto de haber copulado aquél con ésta, ya "que de hacerse así, se incurriría en el vicio lógico de "obtener por conclusión de aquéllas premisas un hecho "que solo del orden cronológico de ambos no resulta "probado.—Suprimidos los propósitos deshonestos co- "mo informantes de las relaciones de........ y afir- "mada la oposición de la........ no cabe suponer que "á la evasión de aquélla precedieran la miras desho- "nesta del primero ni que estos fueran concomitan- "tes con la evasión, puesto que las circunstancias en "que se realizó, hacen colegir que una vez........ en "casa de los padres del procesado y sólos los dos, las cir- "cunstancias de lugar y tiempo, los antagonismos se- "xuales que se resuelven en la armonía de la especie y "procedentes de amorosas relaciones dieron origen á la "cópula que, como independiente de la evasión que no "fué medio para que aquella tuviese lugar, hay que con- "siderarla aisladamente á los efectos de su punición, "ya que el rapto no existe sin que preceda á él fuerza "moral suficiente á conducir fuera de su hogar á una "mujer, con engaño y propósito de realizar actos sexua- "les.—Segundo: de lo antes dicho se deduce el concep- "to en que ha sido infringido el artículo cuatrocientos "cincuenta y nueve porque al juzgar á........ en el "aspecto jurídico en qué lo considera la sentencia, se "prescinde de que el artículo en cuestión determina su "responsabilidad criminal, precisamente porque pena el "estupro de doncella, que........ realizó, fuera del "domicilio de la estuprada".

IMPUGNACION:

Resultando que admitido el recurso por la Audiencia y personado el recurrente en este Tribunal, el Ministerio fiscal, en el trámite correspondiente, impugnó la admisión, fundado en que el recurrente contradice los hechos declarados probados en la sentencia, pues en esta se afirma que aquél realizó la sustracción de...... con miras deshonestas, y en el escrito de interposición del recurso se niega que, tuviera esas miras, atribuyéndole á las frases empleadas por la Audiencia un sentido que no tienen, por lo que debe estimarse que el recurso, carece del tercero de los requisitos que el artículo quinto de la ley de casación exige para que sean admisibles.

Resultando que de esta cuestión previa se celebró la correspondiente vista pública en la que el Ministerio

fiscal sostuvo su impugnación, y el defensor del recurrente la combatió.

RESOLUCION:

Considerando que es condición primordial de los recursos de casación por infracción de ley, cuando se trata de sentencia definitiva, que se establezcan precisamente sobre los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora, sin alterar su recto y natural sentido, ni deducir de ellos otras consecuencias que las que lógica y racionalmente se desprendan de los mismos, pues de otro modo no autoriza su interposición ninguno de los números del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Considerando que en el recurso interpuesto por el procesado.......... se falta á la referida condición, puesto que sostiene que, de los hechos de la sentencia no se deduce que él tuviera propósitos deshonestos al sustraer de su casa á la joven........, siendo así que en la sentencia se expresa que el recurrente en vista de la oposición que á sus relaciones amorosas con aquélla hacia......, á cuyo abrigo vivía la........, "determinó raptarla para realizar las miras deshonestas que le suponía la dicha........, agregándose después, que una vez evadida la....... de su casa la llevó....... á una quinta de su padre, donde realizaron actos carnales, gozando de su virginidad, con lo cual clara y explícitamente se afirman las miras deshonestas que tuvo el procesado al ejecutar el hecho; y en tal concepto el recurso es inadmisible por faltarle en realidad el requisito que exige el número tercero del artículo quinto de la Orden sobre casación.

Se declara mal admitido el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por........ en la causa á que se ha hecho referencia, sin hacer especial condenación de costas Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los señores del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón. — Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 167.—27 de Octubre.—Concepto. (*Gac., Junio 13, 1904.*)

DOCTRINA: No se expresa debidamente el concepto de la infracción legal limitándose á afirmar que de los hechos probados no resulta que el

recurrente sea autor, sino encubridor del delito, omitiendo exponer, aunque someramente, los fundamentos de esa afirmación con relación á los hechos aludidos.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que en causa procedente de la Audiencia de Santa Clara por delito de infanticidio se dictó sentencia definitiva en trece de Agosto último, contra la cual interpuso recurso de casación por infracción de ley, la representación del procesado Armando Morales y Rodríguez, fundado en el número cuarto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como disposición legal infringida el artículo catorce del Código Penal en relación con el cuatrocientos trece y cuatrocientos veinte y dos del propio Código, y expresando que "de los hechos "declarados probados no aparece de una manera evi-"dente, clara é ineludible, que Armando Morales to-"mara participación directa en la muerte del niño de "Carmen Chaviano, resultando de ellos por lo contra-"rio que su participación se limitó á la de mero encubri-"dor del delito; convencimiento que se adquiere, (dice "el recurente), además de la lectura de la sentencia, "con el voto particular formulado, donde de una ma-"nera terminante se expresa."

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que por auto de catorce de Septiembre denegó la Sala sentenciadora la admisión del recurso, por el fundamento de que al citarse por el recurrente como infringido el artículo catorce del Código Penal, omite el número del mismo á que se refiere la infracción de ley que supone cometida; y que al explicar el concepto de tal infracción, se limita á asegurar que de los hechos probados no aparece la participación de su defendido como autor, y sí solo en un concepto de mero encubridor, sin expresar cual sea el extremo de la sentencia que le haya servido para deducir tal aserto ni el razonamiento que lo justifique; faltándose de ese modo á lo prevenido en el número cuarto del artículo séptimo de la Orden sobre casación número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Resultando que contra esa resolución interpuso la representación del procesado Morales y Rodríguez el presente recurso de queja ante este Supremo Tribunal y sustanciado en forma, se celebró la vista pública del mismo el día veinte y siete del corriente, en cuyo acto

informaron el defensor del recurrente y el Ministerio fiscal, impugnando éste el recurso.

RESOLUCION:

Considerando que según tiene repetidamente declarado este Tribunal Supremo en resoluciones anteriores, se falta á la claridad del concepto de la infracción, que como circunstancia de admisibilidad del recurso previene el número cuarto de los artículos quinto y séptimo de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, cuando en el escrito de interposición no se consigna y razona, siquiera sea sucintamente con relación á los antecedentes de la sentencia, el fundamento demostrativo del error en que haya podido incidir el Tribunal recurrido al aplicar la Ley á los hechos que estime probados, que es lo que en realidad viene á integrar el concepto mismo de la infracción objeto del recurso.

Considerando que en tal virtud, la mera afirmación del recurente de que de los hechos declarados probados en la sentencia no aparece su participación como autor, y sí solo en concepto de mero encubridor, sin expresar con referencia á esos hechos la razón demostrativa de este aserto, no basta á satisfacer la mencionada exigencia legal; y tanto por esta razón primordial, como por las demás que se consignan en el auto recurrido de catorce de Septiembre último, es evidente que la Sala sentenciadora procedió acertadamente al denegar la admisión del recurso de casación que motivó la presente queja, que debe, por tanto, ser desestimada, con las costas á cargo de la parte recurrente, conforme al artículo veinte y cinco de la citada Orden de casación.

Se declara no haber lugar al presente recurso de queja, con las costas del mismo de cargo de la parte recurente.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 187.—27 de Octubre.—Hurto. (*Gac., Junio 13, 1904.*)

DOCTRINA: Según tiene declarado con repetición el Tribunal Supremo, constituye el delito de hurto cualificado al de un animal cometido en predio rústico, aunque dicho animal no esté dedicado á faenas agrícolas; puesto que esta circunstancia la exije la ley para los *objetos* no para los animales.

En la ciudad de la Habana á veinte y siete de Octubre de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal en la causa seguida en la Audiencia de Matanzas, contra Enrique Ponce Solís, mecánico y vecino de Cimarrones, por el delito de hurto.

Resultando que en la sentencia dictada en la causa referida con fecha doce de Agosto próximo pasado se consignan los hechos en el resultando que á continuación se transcribe:

Hechos probados:

"Resultando probado que en la noche del once de "Mayo último el procesado blanco Enrique Ponce Solís, "mayor de diez y ocho años, sustrajo, sin fuerza en las "cosas ni violencia ni intimidación en las personas, pero "sí con ánimo de lucro, de terrenos del ingenio "Olim-"po", término de Carlos Rojas, un caballo tasado en se-"senta pesos, moro, de seis y media cuartas de alzada, "de la propiedad del pardo Enrique Tamayo, Guardia "Rural de aquel término, que no necesitandolo para el "servicio, lo había dado á cuidar al blanco Antonio Re-"dondo, quien lo tenía en dicha finca, sin dedicarlo á tra-"bajos de ninguna clase en ella, habiendo tenido que "cortar la cerca de alambre de la finca para sacarlo, pues "para entrar no era necesario, causando un daño en di-"cha cerca de cuatro pesos oro y en la soga con que el "animal estaba amarrado de quince centavos y seguido "el rastro fué ocupado el caballo en el establo de coches "situado en la calle de Merced, número noventa, del "blanco Benito González, en donde trató de venderlo el "procesado á varias personas y fué entregado á su due-"ño en calidad de depósito."

Resolucion recurrida:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó esos hechos de delito de hurto, definido en el número primero del artículo quinientos treinta y cinco y penado en el número tercero del quinientos treinta y seis, ambos del Código Penal; estimó, que era responsable de los mismos en concepto de autor el procesado Ponce Solís, por la parte directa que tomó en su ejecución y que no eran de apreciarse en el hecho circunstancias modificativas de responsabilidad criminal y le impuso la pena de seis meses de arresto mayor, accesorias que estimó oportunas, pago de las costas é indemnización al dueño del ingenio "Olimpo" de cuatro pesos en oro por el daño

causado en la cerca y á Enrique Tamayo de quince centavos por el causado en la soga.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra la referida sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casación por infracción de ley, expresando que autoriza la interposición del recurso el párrafo primero del artículo ochocientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el precepto contenido en el apartado tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la propia ley, citando como errores de derecho cometidos en el fallo interpelado los siguientes:—"A. Se ha infringido el "número segundo del artículo quinientos treinta y ocho "del Código Penal, enmendado por la Orden Militar "número doscientos cuarenta de siete de Noviembre de "mil novecientos uno, por falta de aplicación; por cuan- "to de los hechos que declara probados el Tribunal, es "evidente que la calificación que debió hacerse era re- "lacionando el precepto ya indicado con los artículos "quinientos treinta y cinco número primero y quinien- "tos treinta y seis, número tercero, y no calificando el "hecho, aplicando al caso la pena que señala el artículo "quinientos treinta y seis en su número tercero, que es "la de arresto mayor en su grado medio á prisión correc- "cional en su grado mínimo, cuando la pena que corres- "pondía imponer por el hecho que se declara probado, es "la de presidio correccional en su grado medio á presi- "dio correccional en su grado medio á presidio mayor en "su grado mínimo, que es la inmediata superior á la "que señala el número tercero del artículo quinientos "treinta y seis del Código.—Para demostrar el error en "que ha incurrido la Sala, basta leer el primer resul- "tando probado de la sentencia. En efecto, dice la Sa- "la: "En la noche del once de Mayo último el procesado "blanco Enrique Ponce Solís, mayor de diez y ocho años "sustrajo, sin fuerza en las cosas, ni violencia ni intimi- "dación en las personas, pero sí con ánimo de lucro, de "terenos del ingenio "Olimpo", término de Carlos Ro- "jas, un caballo tasado en sesenta pesos, moro, de seis y "media cuartas de alzada, de la propiedad del pardo "Enrique Tamayo, Guardia Rural de aquel término, "que no necesitándolo para el servicio, lo había dado á "cuidar al blanco Antonio Redondo, quien lo tenía en "dicha finca sin dedicarlo á trabajos de ninguna clase "en ella, habiendo tenido que cortar la cerca de alambre "de la finca para sacarlo, pues para entrar no era nece-

"sario, causando un daño en dicha cerca de cuatro pesos "oro y en la soga con que el animal estaba amarrado de "quince centavos, y seguido el rastro fué ocupado el ca- "ballo en el establo de coches situado en la calle de "Merced, número noventa, del blanco Benito González, "en donde trató de venderlo el procesado á varias perso- "nas y que fué entregado á su dueño, en calidad de de- "pósito."—Como se ve de este hecho, el caballo que fué "sustraído á Enrique Tamayo lo fué en un predio rús- "tico, requisito que solo exige la Orden Militar ya indi- "cada para imponer á los culpables del delito de hurto "consistente en animales cuyo valor exceda de cincuen- "ta pesos, la pena inmediatamente superior á la que "marca el artículo quinientos treinta y seis del Código. "—Cierto es que el texto de la Orden ya referida es an- "fibológico y que el predicado, *empleado en las labores "agrícolas,* lo mismo puede entenderse que rige á la pa- "labra objetos, que inmediatamente le precede, que á la "palabra *animales,* separada de ella por una conjunción "disyuntiva, pues en ninguna parte de la frase se pone "una coma ni signo de puntuación que fije el alcance de "la última condición; pero, afortunadamente, en este "caso tenemos una fuente de interpretación auténtica, "porque el texto ha sido redactado doble; una vez en "inglés y otra en castellano, y si bien es verdad que de- "bemos sostener que en los casos de manifiesta contra- "dicción, al texto castellano hemos de atenernos, no su- "cede lo mismo cuando alguno de los textos es anfiboló- "gico ó dudoso y el otro claro y terminante, pues en es- "te caso hemos de acudir á aquel de los dos en que cons- "te con precisión la voluntad del legislador, y el texto "inglés de este párrafo no ofrece duda alguna cuando "dice: "If the deed were committed in a rural estate "and the objects stolen were agricultural implements or "animals", lo que traducido literalmente y no en la for- "ma demasiado libre que empleó el traductor oficial, "quiere decir: si el hecho hubiera sido cometido en una "finca rústica y los objetos sustraídos fueran instru- "mentos de agricultura, ó animales"—¿No concurren "en el hecho que nos ocupa los requisitos que exige el "precepto terminante de la Orden ya repetida? Sí, por- "que la sustracción fué cometida en una finca rústica y "consistió en un animal, sin que sea necesario, como "afirma la Sala en su primer considerando, que el ca- "ballo hurtado había de ser dedicado á las labores agrí- "colas, ni mucho menos, que fuera de la propiedad del

"dueño de la expresada finca, porque ni una ni otra "condición exige la Orden número doscientos cuarenta "de mil novecientos uno.—B. Se ha infringido asimis-"mo, por falta de aplicación, el artículo cincuenta y "siete del Código Penal, ya que siendo la pena que co-"rresponde imponer al hecho debatido la de presidio co-"rreccional debió imponerse al procesado las accesorias "de este artículo y no las del sesenta, que también se ha "infringido por aplicación indebida."

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma ante este Tribunal, se celebró la vista pública el día quince del mes actual, con asistencia solo del Ministerio fiscal que sostuvo su procedencia:

Decisión del recurso:

Siendo ponente el Magistrado José María Aguirre.

Considerando que según tiene declarado este Tribunal en repetidas sentencias, y entre otras, en las de diez y veinte y tres de Septiembre último, la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno, al servirse de la frase "empleados en las labores agrícolas", solo particularizó el sustantivo *objetos* que le antecede inmediatamente y no á animales; siendo la voluntad del legislador, en su propósito de prestar decidida protección á la riqueza agrícola del país, que el hurto de ganados ó bestias cuya cuantía excediere de cincuenta pesos, realizado en finca rústica, siempre fuera cualificado con el objeto de castigar más sevramente á los que cometieran esta clase de delitos y por tanto, apareciendo probado en el fallo recurrido que el procesado Enrique Ponce Solís, sustrajo sin fuerza en las cosas, ni violencia ni intimidación en las personas, pero sí con ánimo de lucro, de terrenos del ingenio "Olimpio", término de Carlos Rojas, un caballo tasado en sesenta pesos, cometió el delito definido en el caso primero del artículo quinientos treinta y cinco y penado en el caso tercero del quinientos treinta y seis del Código Penal, relacionado éste con el quinientos treinta y ocho del propio cuerpo legal, modificado por la Orden número doscientos cuarenta antes citada, y así debió apreciarlo la Sala sentenciadora, á pesar de que el caballo sustraído no perteneciera á la finca, ni estuviera dedicado á trabajos de ninguna clase en ella, hechos estos, que dadas las razones antes expuestas, no tienen influencia alguna para variar la calificación que al delito corresponde y al separarse de este criterio infringió las leyes que se citan en el recurso incidiendo en el error de derecho que se le atribuye, ha-

ciendo por tanto procedente la casación de la sentencia.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada en la causa de referencia, la cual sentencia casamos y anulamos, con las costas de oficio. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia casada, así como el tercero y cuarto considerandos de la propia sentencia.

Considerando que los hechos que se declaran probados son constitutivos de un delito de hurto, previsto en el artículo quinientos treinta y cinco, caso primero y penado en el caso tercero del quinientos treinta y seis, ambos del Código Penal, relacionado éste con el quinientos treinta y ocho del propio Código, modificado por la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno, por cuanto el procesado, sin emplear fuerza en las cosas, ni violencia ni intimidación en las personas; pero con ánimo de lucro sustrajo de terrenos del ingenio "Olimpio" un caballo tasado en más de cincuenta pesos, siendo indiferente para tal calificación que el caballo perteneciera ó no á la finca y que estuviera ó no dedicado á los trabajos de ella; porque basta para calificar el delito de hurto en caso como el presente, que la bestia sustraída se encontrara en una finca rústica.

Considerando que del delito definido es responsable en concepto de autor el procesado por haber intervenido directamente en su ejecución.

Vistas, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado Enrique Ponce Solís por un delito de hurto cualificado, á la pena de cuatro años, dos meses y un día de presidio correccional, con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio ó derecho de sufragio, al pago de las costas, á indemnizar al dueño del ingenio "Olimpio" cuatro pesos en oro por el daño causado en la cerca y á Enrique Tamayo quince centavos por el causado en la soga, debiendo sufrir por la falta de pago de la indemnización, la prisión subsi-

diaria de un día más por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer, sirviéndole de abono para el cumplimiento de la pena impuesta todo el tiempo de prisión provisional que hubiere sufrido por esta causa.—Se alza el depósito del caballo, dejándolo á la libre disposición de su dueño Enrique Tamayo.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 188.—27 de Octubre.—Perjurio. (*Gac., Junio 13, 1904.*)

> **DOCTRINA.** No falta esencialmente á la verdad, y por consiguiente no comete el delito de perjurio, quien hace una afirmación inexacta bajo juramento, sobre particular no comprendido en la pregunta que absuelve, si dicho particular carece de importancia y trascendencia á los fines de la declaración, y dada su naturaleza pudo el absolvente creer era exacta su afirmación.

En la ciudad de la Habana á veinte y siete de Octubre de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el Ministerio fiscal, contra sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa que se instruyó en el Juzgado del Este de esta capital contra Arturo González y González, por el delito de perjurio.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la expresada sentencia, de veintinueve de Julio último, se cansignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben: "Resultando probado que el procesado Arturo González "y González, deseando ingresar en el Cuerpo de poli-"cía, presentó en la Jefatura del mismo, la correspon-"diente solicitud escrita, prestando ante el Notario Ra-"món M. Ruiz, el once de Septiembre de mil novecien-"tos dos, juramento de ser verídicas las respuestas con-"tenidas en aquélla, en la que marcada con el número "doce se lee esta pregunta en caracteres de imprenta; "Ha sido Vd. alguna vez condenado por delito contra "las leyes de esta ciudad, de este país, ó de otra ciudad "ó de otro país (En caso afirmativo exprese la fecha y "clase del delito)" A continuación de esta pregunta es-"cribió el procesado: "nunca he sido procesado ni con-

"denado por falta ni delito". Segundo. Resultando "probado que en causa número trescientos cuarenta de "mil ochocientos noventa y siete del Juzgado de Belén, "por estafa, fué comprendido como procesado Arturo "González y González, no habiéndose llegado á dictar en "ella sentencia porque se le declaró comprendido en el "indulto de diez y seis de Enero de mil novecientos".

Resolución recurrida:

Resultando que el Tribunal *a quo,* estimando que los referidos hechos no constituyen delito, absolvió al mencionado González, declarando las costas de oficio.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra este fallo se ha interpuesto por el Ministerio fiscal, recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como Ley infringida el número primero del artículo primero, y número tercero del artículo segundo de la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, por falta de aplicación, exponiendo á este respecto lo siguiente: que si se declara que los mencionados resultandos: "Primero. Resultando "probado que el procesado Arturo González y González "deseando ingresar en el Cuerpo de policía, presentó en "la Jefatura del mismo la correspondiente solicitud es-"crita prestando ante el Notario D. Ramón M. Ruiz el "once de Septiembre de mil novecientos dos juramento "de ser verídicas las respuestas contenidas en aquélla, "en la que marcada con el número doce se lee esta pre-"gunta: "¿Ha sido usted alguna vez condenado por de-"lito contra las leyes de esta ciudad, de este país ó de "otra ciudad ó de otro pais? (En caso afirmativo, ex-"prese la fecha y clase de delito). A continuación de "esta pregunta escribió el procesado: "nunca he sido "procesado ni condenado por falta ni delito".—Segun-"do. Resultando probado que en causa número tres-"cientos cuarenta de mil ochocientos noventa y siete del "Juzgado de Belén por estafa fué comprendido como "procesado Arturo González y González, no habiéndose "llegado á dictar sentencia porque se le declaró com-"prendido en el indulto de diez y seis de Enero de mil "novecientos. Es indiscutible que deliberadamente, por-"que se trata de actos tan personales que no puede acep-"tarse que así no lo fuera, ha afirmado que era cierto un "hecho que sabía era falso después de haber prestado

"juramento, primera y más clara forma de obligar á la "verdad que establece la Orden, siendo la persona ante "quien tal declaración inexacta se ha hecho un Notario "guardador, según nuestra legislación, de la fe pú- "blica".

Resultando que admitido el recurso y sustanciado, se celebró la vista pública con asistencia del Ministerio fiscal que sostuvo dicho recurso.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que cometen el delito de perjurio que castiga la Orden ciento diez y seis de mil novecientos, los que deliberadamente afirman ser cierto un hecho que saben es falso, después de haber prestado juramento (ú obligándose á decir verdad en otra forma autorizada por la Ley, como equivalente al juramento) de testificar, declarar, deponer ó certificar la verdad ante un Tribunal, Juez, funcionario ó persona competente, en cualquier procedimiento civil ó criminal ú otro caso en que por ministerio de la ley, deba prestarse tal juramento, ó contraerse en otra forma la obligación de decir verdad.

Considerando que no puede decirse faltara esecialmente á la verdad á los efectos de dicha Orden, quien como el procesado, pretendiendo ingresar en el Cuerpo de policía, en la planilla que á este objeto suscribió y presentó afirmara bajo juramento que no había sido condenado por delito contra las leyes de esta ciudad, de este pais, ó de otra ciudad ó de otro pais, agregando no haber estado procesado, siendo esto último incierto, por habérsele comprendido como tal en la causa número trescientos cuarenta de mil ochociento noventa y siete del Juzgado de Belén, é indultado antes del juicio oral; porque en estas condiciones, tal hecho carecía de influencia ó trascendencia al objeto de la declaración prestada, puesto que nada determinaba en contra de la conducta del declarante, quien pudo creer que indultado antes de ser juzgado, quedaba borrado todo lo que era consecuencia de dicha causa; y en tal virtud no puede afirmarse tuviera el deliberado propósito de faltar á la verdad jurada.

Considerando que, por lo expuesto, el Tribunal *a quo* no ha incurrido en el error de derecho del número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni cometido la infracción de ley que se le atribuye, y en consecuencia procede

declarar sin lugar el presente recurso con las costas de oficio.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana, en la expresada causa con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 189.—28 de Octubre.—Perjurio. (*Gac., Junio 18, 1904.*)

DOCTRINA: Para que se cometa el delito de perjurio no basta que se falte á la verdad, después de haber prestado juramento, sino que es necesario que el hecho se realice consciente y deliberadamente y la afirmación falsa sea de importancia y trascendencia para el efecto que la declaración jurada haya de producir.

En la ciudad de la Habana, á veinte y ocho de Octubre de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal en la causa seguida ante la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, contra Lorenzo Rodríguez y Noith, dependiente y vecino de esta ciudad por el delito de perjurio:

Resultando que en la sentencia dictada en la causa de referencia en diez de Julio próximo pasado, se consignan los hechos en el resultando que á continuación se transcribe:

HECHOS PROBADOS:

Resultando probado que el procesado Lorenzo Ro-"dríguez que fué procesado en la causa número seiscien-"tos diez y ocho del año mil ocohcientos noventa y nueve "del Juzgado de Guadalupe y antes de llegar á juicio "oral fué comprendido en la Orden de indulto número "veinte y dos de mil novecientos del Gobierno militar, "compareció ante el Notario Sr. Carlos M. de Alzuga-"ray y con objeto de ingresar en el Cuerpo de policía, "previo el juramento de ley contestando á la pregunta "número doce de la solicitud que literalmente dice: "¿Ha sido usted alguna vez condenado por delito contra "las leyes de esta ciudad, de este país, de otra ciudad ó

"de otro pais?": respondió: "Nunca he sido procesado "ni condenado por faltas ni delito".

Resolución recurrida:

Resultando que la Sala sentenciadora estimando que los hechos que se han relacionado, no son constitutivos de delito, absolvió al procesado, declarando de oficio las costas;

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra le referida sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casación por infracción de ley, autorizado—según dice—por los artículos ochocientos cuarenta y siete, ochocientos cuarenta y ocho número primero y párrafo último, ochocientos cuarenta y nueve, número segundo y ochocientos cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve del Gobierno Interventor; citando "como moti- "vo único en que se funda el recurso, la infracción de "los artículos primero y segundo en su número tercero "de la Orden ciento diez y seis de mil novecientos del "Gobierno militar, lo que resulta por no haberse aplica- "do los mismos, apesar de que los hechos que se decla- "ran probados en los resultandos primero y segundo del "fallo absolutorio de que se trata son constitutivos del "delito de perjurio.—El segundo de los resultandos afir- "ma que el procesado Lorenzo Rodríguez para ingresar "en el Cuerpo de policía presentó solicitud escrita en la "que, contestando bajo juramento, según previene la Or- "den militar ciento ochenta y uno de mil novecientos, á "la pregunta número doce que literalmente dice: "¿Ha "sido usted alguna vez condenado por delito contra las "leyes de esta ciudad, de este pais ó de otro pais?—res- "pondió que nunca había sido procesado ni condenado "por falta ó delito, siendo así que en el primer resul- "tando se dá también como probado que fué comprendi- "do el mencionado Rodríguez, como procesado, en la "causa número seiscientos diez y ocho de mil ochocien- "tos noventa y nueve del extinguido Juzgado de Gua- "dalupe.—De modo que el procesado, según el propio "fallo, de una manera deliberada afirmó ser cierto lo que "no podía menos de saber era falso, porque se trataba "de actos que tan directa y personalmente le afectaban. "Tampoco se opone á la existencia del referido delito la "consideración expuesta por el Tribunal sentenciador "de que el procesado mintió en particular no compren-

"dido en la pregunta á que se debía responder; pues "aparte que la ley no distingue en punto á la extensión "del falseamiento de la verdad, no se concibe en virtud "de qué razón puede eximirse de decir lo cierto en ma- "nifestaciones que pudieran llamarse secundarias ó agre- "gadas aquel que por la solemnidad del juramento pres- "tado está en la obligación de no mentir bajo ningún "concepto, aunque no haya relación entre lo interrogado "y lo respondido, porque la ley que persigue el perjurio "no puede autorizarlo, ni aún tratándose de manifesta- "ciones expontáneas".

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma ante este Tribunal, se celebró la vista pública con asistencia del Ministerio fiscal que sostuvo su procedencia, y de la representación del procesado que lo impugnó:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José María Aguirre.

Considerando que para que se cometa el delito de perjurio que define y pena la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, no basta que se falte á la verdad después de haber prestado juramento ante funcionario competente, sino que es necesario que el hecho se realice, consciente y deliberadamente y que la afirmación falsa sea de importancia y trascendencia para el efecto que la declaración jurada haya de producir.

Considerando que la afirmación no requerida de Rodríguez Noith, de no haber sido nunca procesado, cuando en realidad lo había sido en una causa del Juzgado de Guadalupe, de la que fué indultado antes de que se abriera el juicio oral, carecía de influencia y trascendencia para la finalidad que perseguía, dado que, tal procesamiento no podía tenerse en cuenta para juzgar la conducta del aspirante, ni servir de fundamento para negar su ingreso en el Cuerpo de policía; porque ese hecho por sí sólo, no autoriza deducción alguna en perjuicio del procesado; aparte de que, bien pudo entender éste, que el indulto decretado con anterioridad á la apertura del juicio, equivalía á no haber sido procesado, no pudiéndose por ello afirmar que en la declaración prestada se faltara deliberadamente á la verdad, máxime cuando su atención no fué solicitada acerca de este extremo, pues en la pregunta no estaba comprendida el particular del procesamiento.

Considerando que por las razones antes expuestas, al absolver la Sala sentenciadora á Lorenzo Rodríguez

Noith por estimar que los hechos por él realizados no son constitutivos del delito de perjurio, no ha infringido la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos ni incidido en el error de derecho que el Ministerio fiscal le atribuye.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada en la causa de referencia, con las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Impugnación.—Auto 168.—29 de Octubre.—Precepto autorizador. (*Gac., Junio 13, 1904.*)

DOCTRINA: El número 1º del artículo 911 no autoriza el recurso fundado en no haberse admitido un artículo previo sobre competencia y cosa juzgado y negados los documentos pedidos al objeto de justificar esas excepciones.

Se cumple con los requisitos exigidos para la admisión del recurso de inconstitucionalidad cuando se cita expresamente la disposición legal aplicada en la sentencia y que el recurrente estima contraria á la constitución, expresando el concepto de esa afirmación.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa seguida por homicidio contra el soldado de artillería Timoteo Herrera, la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, dictó sentencia definitiva condenando á aquél como autor de un delito de asesinato á la pena de cadena perpétua, accesorias, indemnización y costas, y haciendo otros pronunciamientos que estimó procedentes.

RECURSOS ADMITIDOS:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso la representación del procesado recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma y á la vez recurso de inconstitucionalidad, expresando respecto al de quebrantamiento de forma que lo autoriza el artículo ochocientos cuarenta y ocho y el número primero del novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que "son motivos del recurso: Primero. Con "fecha diez y nueve de Junio último presenté un escrito

"ante esta Sala solicitando que se tuviera en cuenta co-
"mo cuestión de competencia jurisdiccional, que mi de-
"fendido había sido ya condenado por el Consejo de gue-
"rra, y, por lo mismo, no podía recaer una nueva sen-
"tencia sobre el mismo delito; habiendo resuelto la Sala
"con fecha veinte del mismo mes lo siguiente: No exis-
"tiendo Tribunales de Justicia Militares en la República
"y no pudiendo por lo tanto formarse Consejo de gue-
"rra *para conocer de algún delito,* no ha lugar á la cues-
"tión de competencia que se propone": "Segundo: Con
"fecha primero de Julio presenté un nuevo escrito pi-
"diendo á la Sala el previo pronunciamiento por tra-
"tarse de *autoridad de cosa juzgada,* á la vez que la re-
"clamación de determinados documentos que habían de
"servir para justificar aquella petición, todo conforme
"á lo prescrito en el número segundo del artículo seis-
"cientos sesenta y seis y artículo seiscientos sesenta y
"ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habiendo
"sido desestimado por un no ha lugar á lo que se solici-
"ta, no obstante haberse propuesto en tiempo y forma
"como diligencia de prueba.—Tercero: Reproducida
"en el juicio oral esta petición de previo pronuncia-
"miento y pruebas fueron desestimadas consignándose
"por esta defensa—en el acto—su protesta, conforme á
"lo determinado en el artículo novecientos catorce de la
"Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la Orden nú-
"mero noventa y dos de mil ochocientos noventa y nue-
"ve. Todo lo cual determina recurso de casación por
"quebrantamiento de forma".

Resultando que en cuanto al recurso de inconstitucionalidad, se consigna bajo el epígrafe "Fundamentos legales" lo siguiente: "La Sala sentenciadora reconoce
"la vigencia de una Orden militar que—aunque respeta-
"da para otros casos—en el particular de que se trata,
"infringe abiertamente y por distinto concepto, el Có-
"digo fundamental del Estado. Esa Orden es la nú-
"mero ciento diez y seis de mil novecientos dos, dicta-
"da por el ya fenecido Gobierno Interventor, y que se
"refiere á la Guía ó procedimiento para los consejos de
"guerra ó Tribunales militares", y más adelante expone los que llama motivos del recurso en los siguientes términos: "Primero. No haberse resuelto por el Tri-
"bunal Supremo, á quien corresponde, según el artícu-
"lo séptimo, número octavo de la Orden número cuaren-
"ta y uno del noventa y nueve y el artículo cincuenta de
"la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la competencia

"de jurisdicción entre el tribunal ordinario y el tri-
"bunal militar que venía conociendo de un mismo hecho
"delictuoso; y porque—además—la Orden ciento cua-
"renta y ocho de mil novecientos dos, ni deroga esta dis-
"posición ni mantiene vigente ninguna otra que auto-
"rice á un tribunal reconocer competencia para con-
"denar á un procesado ya condenado por otra jurisdic-
"ción, cuya competencia se le reconoce por el mismo
"tribunal sentenciador. Segundo: La infracción del
"artículo diez y nueve del Código fundamental del Es-
"tado en relación con los artículos ochenta y seis y no-
"venta de la misma Constitución, y con el número quin-
"to del artículo diez y siete de la Ley de Enjuiciamien-
"to Criminal, por las siguientes razones: Dice el artícu-
"lo diez y nueve de la Constitución: "nadie podrá ser
"procesado ni sentenciado sino por Juez ó Tribunal
"competente á virtud de leyes anteriores al delito y en
"la forma que éstas establezcan", y como quiera que pa-
"ra dictar sentencia en un solo delito no pueden existir
"dos tribunales competentes, la Audiencia de la Haba-
"na al plantear la cuestión de competencia, debió, ó
"aceptar la de aquél Consejo de guerra, inhibiéndose,
"en su consecuencia del conocimiento del asunto, ó re-
"chazarla de plano, imponiendo únicamente la senten-
"cia dictada por ella en conformidad con la ley pro-
"cesal.—Por otra parte, la Orden número ciento diez y
"seis del mil novecientos dos, cuya vigencia reconoce y
"declara la Sala sentenciadora, al indicar el procedi-
"miento que debe seguirse por los consejos de guerra en
"cuanto al conocimiento de los delitos se refiere, no
"menciona para nada el de *asesinato*, y como por este
"delito de *asesinato* ha sido juzgado y condenado mi de-
"fendido en el tribunal militar, según se comprueba
"por los hechos mencionados en el comienzo de este es-
"crito, resulta clara y evidentemente infringido el ar-
"tículo diez y nueve de la Constitución, puesto que no
"existiendo leyes penales militares anteriores á ese deli-
"to, ni tampoco formas de regulación de los procedi-
"mientos, la imposición de la pena es inconstitucional,
"aparte de que el reglamento de la Guardia Rural—que
"se cita como ley sustantiva—solo habla de faltas y no
"de delitos, en su artículo ciento cinco que guarda con-
"cordancia con el artículo ciento seis, y los números pri-
"mero y veinte y seis de la Orden ciento diez y seis. Por
"otra parte, tenemos el artículo ochenta y seis de la
"Constitución que dice que no se podrán crear en ningún

"caso, ni bajo de ninguna denominación, comisiones ju-
"diciales ni tribunales extraordinarios, y no es otra "cosa que un tribunal extraordinario la denominación "que recibe ese Consejo de guerra militar que no tiene "organización legal ni base firme de constitución, ni le-"yes constitucionales á qué ajustar sus procedimientos. "Basta leer el artículo noventa de la Constitución para "convencerse de que tales tribunales miltares no están "reconocidos. Dice así: "Los Tribunales de mar y tie-"rra se regularán por una ley orgánica especial". En "ese precepto se prescinde del pasado y se hace referen-"cia al porvenir, deduciéndose—como consecuencia in-"destructible—que mientras no se dicten esas leyes re-"guladoras, no pueden funcionar los tribunales mili-"tares. Además, no puede alegarse que el tribunal mi-"litar haya querido castigar uno solo de los aspectos del "hecho, porque claramente está manifestada su más lata "intención en la sentencia objeto del Consejo de gue-"rra, y porque, en tal caso, habría de aplicarse el pre-"cepto del inciso quinto del artículo diez y siete de la "Ley de Enjuiciamiento Criminal relativa, á los delitos "conexos".

IMPUGNACION:

Resultando que admitidos todos los recursos por la Audiencia y personado el recurrente en este Tribunal, el Ministerio fiscal en el trámite correspondiente impugnó la admisión de los interpuestos por quebrantamiento de forma y por inconstitucionalidad, fundándose en cuanto al primero como único motivo en que: "el artículo novecientos once, ni en su inciso primero que es el invocado, ni en ninguno de los otros, autoriza el recurso que se plantea, porque no puede debatirse en el quebrantamiento de forma que la Sala rechazase una cuestión de competencia con tribunales militares con los cuales no pueden hoy por hoy suscitarse, ni tampoco puede ser motivo de este género de recursos el rechazar como artículo previo la excepción de cosa juzgada, así como la reclamación de documentos solicitados como prueba del artículo previo inadmisible, máxime cuando tal excepción, reproducida en el juicio oral, fué resuelta en el fallo, y su desestimación no dá nunca lugar al quebrantamiento de forma por tratarse de excepción perentoria y de fondo: lo que, después de todo, lo reconoce el propio recurrente, al interponer pro esta misma razón y materia recurso por infracción de ley al ampa-

ro del número séptimo, artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que es el que permite la discusión propuesta" y exponiendo respecto al de inconstitucionalidad que "haciendo igualmente uso del derecho que le otorga el párrafo segundo del artículo veinte y ocho de la ley de casación aplicable á dicho recurso según el párrafo segundo del artículo tercero de la Ley de treinta y uno de Marzo de mil novecientos tres, impugna también su admisión y sustanciación porque no alegándose en el escrito estableciéndolo, la inconstitucionalidad de ninguna Ley, Decreto ó Reglamento, carece del objeto propio de este recurso, lo que le priva de vialibilidad y determina que el Fiscal se oponga á su ulterior desarrollo, solicitando del Tribunal que así lo resuelva por no expresarse con claridad el concepto de la infracción al no puntualizarse la ley inconstitucional, y por tanto no se cumple el requisito cuarto, artículo quinto de la Orden citada".

Resultando que de la referida cuestión previa se celebró la correspondiente vista pública, en la que el Ministerio fiscal sostuvo su impugnación, y el defensor del recurrente la combatió.

RESOLUCIÓN:

Considerando que para que proceda el recurso de casación por quebrantamiento de forma con arreglo al número primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es preciso que haya sido denegada alguna diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma por las partes se considere pertinente: y esta disposición en que únicamente se apoya el recurso de esa clase interpuesto por Timoteo Herrera, no tiene aplicación en lo que se alega como motivos del recurso, puesto que al no admitirse por la Audiencia como artículos de previo pronunciamiento una cuestión de competencia, y la excepción de cosa juzgada, que se dice fueron promovidas, es evidente que no se denegó diligencia alguna de prueba que fuera pertinente, como tampoco pueda estimarse que concurra tal circunstancia por no haberse accedido á la reclamación de determinados documentos que solicitó el recurrente para justificar dicha excepción, ya que no puede considerarse como pertinente la prueba documental solicitada para justificar una pretensión que se rechazó de plano y sin sustanciarla; faltando por tanto al recurso la condición que para que fuera admisible exigen los números terceros de los artículos quinto y séptimo de la Orden sobre casación.

Considerando respecto al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, que no adolece del defecto que le atribuye el Ministerio fiscal y en que únicamente funda su impugnación, puesto que en el escrito de interposición, se expresa claramente que la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos dos, aplicada en la sentencia recurrida, y en cuanto al particular que se ha estimado vigente, infringe la constitución por distintos conceptos, los cuales explana en el escrito y por tanto dicho recurso no es inadmisible y debe ser sustanciado y resuelto como corresponda con arreglo á la ley de la materia.

Se declara mal admitido el recurso por quebrantamiento de forma interpuesto por Timoteo Herrera, y sin lugar la impugnación formulada por el Ministerio fiscal en cuanto al recurso de inconstitucionalidad, que también interpuso dicho procesado, en la causa á que se ha hecho referencia, sin hacer especial condenación de costas, y dése cuenta para proveer lo demás que corresponda.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan. — José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla.—Rafael Maydagán.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 190.—30 de Octubre.—Estafa. (*Gaceta, Junio 13, 1904.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de estafa el hecho de apropiarse quien recibe objetos para venderlos y entregar el precio, producto de dicha venta.

En la ciudad de la Habana á treinta de Octubre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Nicanor López y Fuentevilla, del comercio, vecino de Sagua la Grande, en la causa seguida de oficio contra el mismo en la Audiencia de Santa Clara por el delito de estafa.

Resultando que en la sentencia definitiva dictada en dicha causa en diez y ocho de Junio último se consignan los hechos en el siguiente:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado: que el procesado Nicanor "López y Fuentevilla, fué encargado por la Sociedad de

"Fernández y Carmona, establecida en la Habana, y de "dicada á la venta de vinos y licores, de vender en esta "provincia algunas mercancías de esa clase, con derecho "de percibir su importe y aplicándose lo que convinie- "ron por el derecho de comisión, y habiendo realizado "algunas operaciones en el año último, como resultado "de las cuales debió entregar á esa Sociedad la suma de "sesenta pesos, sesenta y dos centavos oro español que "le correspondía, no lo verificó, ni explicó satisfactoria- "mente el motivo que lo impidiera, apareciendo por el "contrario que se apropió esa cantidad, realizándose las "operaciones por el procesado en la villa de Sagua la "Grande."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultado que la Audiencia estimando que esos hechos constituyen un delito de estafa, del que es autor sin circunstancias apreciables el procesado López, le condenó á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, accesorias, indemnización á los perjudicados de la cantidad defraudada con el apremio personal correspondiente en su caso, y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado el presente recurso, autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el número quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve en relación con el inciso segundo del artículo quinientos cincuenta y ocho, todos del Código Penal por su indebida aplicación, por cuanto de los hechos probados no aparece la comisión de un delito, sino que evidencian la falta de cumplimiento de un contrato reclamable solo en la vía civil, demostrándolo así lo dispuesto en el artículo mil setecientos veinte y cuatro del Código Civil y en el doscientos cuarenta y cuatro y doscientos sesenta y cuatro del de Comercio, respecto á la comisión mercantil y al mandato, sin que pueda comprenderse al recurrente en la citada disposición del Código Penal, porque aunque recibió efectos en comisión no estaba obligado á entregar ó devolver las mismas cosas, sino para realizar operaciones y dar cuenta con el resultado á sus mandantes, habiendo solo faltado á la ley del contrato.

Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado en debida forma en este Tribunal, celebrándose la

vista pública, en la que el defensor del recurrente sostuvo la procedencia de aquél y el Ministerio fiscal la impugnó .

Resultando que para mejor proveer se pidieron á la Audiencia los autos originales, los que han sido examinados.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que según el número quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal, cometen el delito de estafa los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos ú otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión, administración ó por otro título que produzca obligación de entregarla ó devolverla.

Considerando que al encargarse el procesado López de la venta de vinos para que lo comisionó la Sociedad Fernández y Carmona, y de percibir su importe, contrajo en virtud de esa comisión la obligación de entregar á sus comitentes las cantidades que percibiera como precio de dicha mercancía, y apareciendo de la sentencia recurrida, que en vez de hacerlo así se apropió la suma de sesenta pesos, sesenta y dos centavos que debió entregarle como resultado de las operaciones realizadas, es evidente que cometió el delito definido en el artículo y número citados del Código Penal, puesto que concure en el hecho el elemento esencial y característico del mismo, cual es la apropiación ó distracción por el comisionista del dinero que recibió y debió entregar por efecto de la comisión; sin que obste para que así se estime que el Código de Comercio y el Civil al regular las responsabilidades de este orden que produce el contrato de comisión ó de mandato, no haga referencia á las de carácter criminal que también pueden contraerse en casos como el de que se trata, en que no hubo una simple demora en la entrega de fondos por el mandatario, sino una verdadera apropiación, porque aparte de que tales casos no están previstos en dichos cuerpos legales, no es en ellos sino en el Código Penal donde se definen y penan los actos constitutivos de delito.

Considerando que por lo expuesto, la Sala sentenciadora al calificar y penar como delito de estafa los hechos ejecutados por el recurrente no ha cometido las infracciones ni el error de derecho que se le atribuyen en

recurso, el cual, por tanto, debe ser desestimado imponiéndose las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Nicanor López Fuentevilla, en la causa á que se ha hecho referencia, con las costas á cargo del recurrente.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Octavio Giberga.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Queja.—Auto 169.—30 de Octubre.—Procedencia del recurso. (*Gac., Junio 13, 1904.*)

DOCTRINA: Según tiene declarado el Tribunal Supremo el recurso de casación por quebrantamiento de forma no procede contra los autos de sobreseimiento.

En la hipótesis de que contra esos autos procediera dicha clase de recursos, en ellos no puede cometerse la falta de denegar diligencias de prueba, no siendo por tanto posible alegar esa causa de casación.

La denegación de apertura del juicio oral por estimar el Tribunal que los hechos de la causa no revistan los caracteres de delito y en su consecuencia sobreseer en la misma, no constituye denegación de prueba.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que en la causa instruída por estafa que denunció Juan Roca, la Sección primera de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó en diez de Septiembre último auto de sobreseimiento libre, contra el cual interpuso dicho Roca como acusador particular, recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, expresando que este último lo autoriza el artículo segundo de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve en relación con el artículo novecientos diez caso cuarto del ochocientos cuarenta y ocho, y caso primero del novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que el quebrantamiento de forma consiste en que "presentado y admitido el escrito de acusación por el acusador privado, propuestas sus pruebas y pedido el procesamiento de los acusados, esa Sala dictó auto de sobreseimiento libre fundado en el escrito seiscientos cuarenta y cinco de la Ley pro-

cesal; y equivaliendo este auto á una negación de la prueba pertinente propuesta en tiempo y forma según dispuso la propia Sala, quebranta también la forma esencial del juicio en el trámite establecido en el artículo seiscientos treinta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal modificado por el artículo trece de la Orden número ciento nueve de trece de Julio de mil ochocientos noventa y nueve que estatuye un derecho expreso, como es el de la apertura del juicio oral siempre que lo solicite como lo ha solicitado el recurrente con el carácter de acusador privado. Contra este quebrantamiento de forma se ha limitado el recurrente á pedir que se suplieran y enmendaran los hechos relacionados en el auto recurrido de conformidad con la súplica y otrosies del escrito de conclusiones provisionales de la acusación privada negándose la Sala á verificarlo por auto de doce de Septiembre de mil novecientos tres, no habiéndose interpuesto ningún otro recurso contra el auto que motiva el de casación por impedirlo expresamente el artículo seiscientos treinta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Causa de la queja:

Resultando que la Audiencia admitió el recurso interpuesto por infracción de ley y denegó la admisión del de quebrantamiento de forma por estimar que ninguno de los artículos que invoca el recurrente autoriza su interposición dado que el novecientos diez y el caso primero del novecientos once se refieren exclusivamente á las sentencias y no á los autos y el caso cuarto del ochocientos cuarenta y ocho solo autoriza el recurso por infracción de ley contra los autos de sobreseimiento.

Resultando que contra esta denegación el acusador Roca anunció é interpuso en tiempo y forma recurso de queja del cual se ha celebrado la correspondiente vista pública en la que el defensor del recurrente sostuvo su procedencia y el Ministerio fiscal la impugnó.

Resolución:

Considerando que aún en el supuesto de que con arreglo al artículo novecientos diez de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el recurso de casación por quebrantamiento de forma fuera procedente contra todas las resoluciones que menciona el artículo ochocientos cuarenta y ocho y no únicamente contra las sentencias definitivas, como lo ha declarado la jurisprudencia, es en todo caso indudable que el número primero del artículo no-

vecientos once en el que el recurrente funda su recurso, no autoriza la interposición del mismo, porque la falta á que dicho precepto se refiere y que consiste en denegarse alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma fuera pertinente, no ha podido cometerse por la Audiencia al dictar el auto de sobreseimento contra que se reclama, toda vez que no ha llegado el caso de abrir el juicio oral, ni la oportunidad por tanto de apreciar si la prueba propuesta era ó no pertinente conforme á lo dispuesto en el artículo seiscientos cincuenta y nueve de la ley procesal, ni había tampoco téminos hábiles para que esto pudiera hacerse, dado que la prueba solo tiende á justificar los hechos que constituyen el delito objeto de la causa, y al sobreseer en ésta la Audiencia por estimar que tales hechos aceptados como ciertos no son constitutivos de delito, no era racionalmente posible que admitiera una prueba de todo punto inútil y baldía; sin que por otra parte, la falta que el recurrente pretende haberse cometido al no abrirse el juicio oral á pesar de solicitarlo el acusador particular, si realmente existiera, no estaría en modo alguno comprendido en el precepto legal que se cita como autorizante del recurso, y en tal virtud este es por todos conceptos inadmisible, según lo estimó el Tribunal *a quo* é improcedente por tanto, la queja establecida.

Se declara sin lugar la queja interpuesta por Juan Roca contra el auto que le denegó el recurso de casación por quebrantamiento de forma en la causa de referencia con las costas á dicho recurrente.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 170. - 31 de Octubre.—Subsanación de faltas. (*Gac., Junio 13, 1904.*)

DOCTRINA: El recurso de aclaración no es procedente, como medio de subsanar un quebrantamiento de forma, cuando el que se alegue sea de tal naturaleza que no pueda subsanarse por medio de aquel recurso, porque se alteraría el fallo.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que en la causa número ciento setenta y seis de este año procedente del Juzgado del Centro de

esta ciudad, la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó sentencia el diez y ocho de Agosto del corriente año, condenando al procesado Antonio Cepero y Rodríguez como autor de un delito de homicidio á la pena de quince años de reclusión: que á nombre del procesado se interpuso contra este fallo recurso de casación por quebrantamiento de forma, alegándose entre otros motivos el que señalado con la letra C. y copiado literalmente dice así: "Se ha quebrantado además, sea dicho como antes también con el mayor respeto al Tribunal sentenciador, la forma del artículo setecientos cuarenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y por este motivo autoriza el recurso, el artículo novecientos doce, número segundo ya citado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Consiste dicho quebrantamiento en que cuestionando la defensa de locura del procesado, siendo este el punto sobre el que descansada la eximente de responsabilidad criminal quealegó en el fallo ni en la parte dispositiva de esta sentencia que recurro no se hace declaración expresa alguna sobre este particular. La defensa no pidió la subsanación de la falta cometida por cuanto no existe recurso alguno sobre el de casación de que hago uso contra las sentencias definitivas, sin que pueda estimarse como tal recurso la aclaración que autoriza el artículo ciento sesenta y uno de la Ley del trámite criminal: y por cuanto el Tribunal no podía después de pronunciada la sentencia hacer declaración alguna sobre las cuestiones debatidas en el juicio, como era la locura del procesado, por obstarlo el mismo precepto del artículo ciento sesenta y uno del Enjuiciamiento Criminal. No se hizo pues reclamación alguna sobre esta falta por imposibilidad legal de deducirla".

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que el Tribunal *a quo* por auto de veinte y seis de Agosto último, denegó la admisión del aludido recurso, por lo que respecta al motivo antes referido, fundándose, para ello, en no haberse pedido oportunamente la aclaración de la sentencia, conforme á lo dispuesto en el artículo novecientos catorce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

Resultando que el procesado, previa manifestación hecha á la Sala sentenciadora de ocurrir en queja contra el aludido auto, se personó ante este Tribunal Supremo interponiendo el presente recurso que fué debidamente sustanciado, celebrándose la vista pública del

recurso con asistencia del letrado defensor del recurrente y del Ministerio fiscal que sostuvieron la procedencia de la queja:

RESOLUCION:

Considerando que según el artículo novecientos catorce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no será admisible el recurso por quebrantamiento de forma si la parte que intente interponerlo no hubiese reclamado la subsanación de la falta, siendo posible, ni hecho la oportuna protesta con sujeción á lo dispuesto en la ley en los casos en que proceda:

Considerando que haciéndose consistir el quebrantamiento alegado por el defensor del recurrente, en que cuestionando la locura del procesado, ó sea la eximente de responsabilidad criminal del número primero del artículo octavo del Código Penal, ha dejado de resolverse en el fallo acerca de la misma, no ha debido el Tribunal *a quo* denegar la admisión del recurso, por lo que respecta al motivo C., fundado en no haberse reclamado oportunamente la subsanación de esa falta; porque caso de que ésta realmente se hubiera cometido al pronunciarse la sentencia, no era ya posible obtener su subsanación, mediante el uso del derecho que concede el artículo ciento sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para pedir aclaración de la sentencia, por tratarse de un punto cuya subsanación, á ser procedente, pudiera traer consigo la necesidad de variar el fallo, lo cual no podía hacer la Sala sentenciadora por prohibirlo expresamente el artículo antes mencionado; y en tal virtud no es procedente exigir en el caso, la previa reclamación de la falta cometida que requiere el artículo novecientos catorce, solo cuando sea posible.

Considerando que por las razones anteriormente expuestas procede declarar con lugar la queja, sin especial condenación de costas.

Se declara con lugar el recurso de queja interpuesto por el procesado Antonio Cepero Rodríguez, contra el auto de veinte seis de Agosto del año actual que le denegó el tercero de los motivos del recurso de casación por quebrantamiento de forma que interpuso contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana el diez y ocho de Agosto último; sin especial condenación de costas; comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al

margen se expresan. — José Antonio Pichardo. — Luis Gastón. — Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 191.—31 de Octubre.—Defensa personal.
(*Gac., Junio 13, 1904.*)

DOCTRINA: Para que pueda estimarse bien como eximente bien como atenuante la circunstancia de haber obrado en defensa de su persona, es necesario que conste probada una agresión que determine la defensa.

En la ciudad de la Habana á treinta y uno de Octubre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Juan Echevarría Menchaca, del comercio, vecino de la Isabela, en la causa seguida de oficio contra el mismo en la Audiencia de Santa Clara por el delito de homicidio.

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en quince de Julio último se consignan los hechos siguientes:

Hechos probados:

"Resultando probado: que en la noche del siete de "Abril último Andrés Dabajo Román requirió á Juan "Echevarría Menchaca, como lo había hecho ya en otras "ocasiones, para que la satisfaciese setenta centavos que "le adeudaba por comidas que había hecho en la fonda "de que era encargado, lugar en que se encontraban "en aquellos momentos, sita en la Isabela de Sagua, y "habiéndole contestado Echevarría en mala forma, Da-"bajo le pegó con una tabla y le echó del establecimien-"to, siguiéndole al salir con el objeto de que riñesen en "la calle, lo que no tuvo lugar por haberlo impedido el "sereno de la demarcación. En este estado las cosas "Echevarría se fué en busca de un guardia municipal "para que detuviera á Dabajo, regresando á poco con "el llamado Ramón Triana, el que llamó á Dabajo con "objeto de enterarse de la ocurrencia, cuando en los mo-"mentos en que Dabajo le explicaba, Echevarría tiró de "un cuchillo que llevaba oculto, de los denominados ver-"duguillos, de ocho pulgadas de largo por una de ancho "con punta fina y se lo clavó por dos ocasiones á Dabajo, "una en la región deltoidea y otra en la pectoral, lado iz-"quierdo, seccionándole con este golpe la cuarta costilla, "interesándole el pulmón del mismo lado y el tronco "aórtico á la altura del cayado, originándole la muerte

"casi instantánea, rompiéndose la punta del cuchillo "con lo rudo del golpe."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia, estimando esos hechos constitutivos de un delito de homicidio del que es autor el procesado sin circunstancias modificativas de su responsabilidad, le condenó á la pena de catorce años, ocho meses y un día de reclusión temporal, accesorias, indemnización de cinco mil pesetas á los perjuicios y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado el presente recurso, expresando estar autorizado por distintos preceptos legales y que se funda en el número quinto (dice quince) del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en haberse infringido en la sentencia: primero: el número primero del artículo noveno del Código Penal, porque al declararse probado que Dabajo pegó con una tabla y echó del establecimiento á Echevarría, queriendo reñir con él, le agredió ilegítimamente, sin que á ello empece que el último contestara de mala manera al primero cuando le requirió para el pago de lo que le adeudaba: Segundo: el artículo setenta y seis del Código, porque se ha impuesto la pena como si en el hecho justiciable no hubiera concurido motivo alguno de atenuación: Tercero: el artículo ochenta, regla quinta, porque de los hechos probados aparece que han concurrido las dos circunstancias atenuantes de agresión ilegítima, y de no constar que hubiera la provocación suficiente que exige la ley para no atenuar el hecho culpable: Cuarto: el artículo ochenta y cinco del mismo Código Penal que debió aplicarse por haber existido los dos requisitos que se acaban de expresar.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado debidamente en este Tribunal, se celebró la vista pública con asistencia del defensor del recurrente que sostuvo la procedencia de aquél, y del Ministerio fiscal que la impugnó:

DECISION DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que de los hechos que en la sentencia recurrida se consignan como probados, no se deduce en

manera alguna que el recurrente al causar la muerte á Andrés Dabajo, obrara en propia defensa aunque sin todos los requisitos que eximen por completo de responsabilidad, como infundadamente sostiene en el recurso, pues para que pueda apreciarse esa circunstancia, siquiera como atenuante, conforme al número primero del artículo noveno del Código Penal, es indispensable que haya existido una agresión ilegítima que en el acto se tratara de impedir ó repeler, y constando de la sentencia que el procesado infirió á Dabajo las heridas que la causaron la muerte en momentos en que el último refería á un agente de la Autoridad, llamado por el primero, la cuestión que poco antes habían tenido los dos, es visto que en aquel acto no hubo, por parte del interfecto agresión de ningún género que justificase la defensa por Echevarría; sin que pueda estimarse como tal agresión el hecho de que con anterioridad, en la mencionada cuestión habida entre el interfecto y el procesado, aquel pegare á éste con una tabla, dado que la defensa, como la misma palabra indica, supone la existencia de un riesgo inminente que se trata de evitar, lo cual no puede confundirse con el espíritu de venganza que es el que realmente impulsó al procesado á cometer el homicidio porque se le ha penado:

Considerando que no siendo de apreciarse, según lo expuesto, la concurrencia en el caso de autos de la circunstancia primera del artículo noveno del Código Penal, es evidente que no se ha infringido por la Sala sentenciadora dicho precepto al no aplicarlo, y que tampoco se ha cometido ninguna otra de las infracciones alegadas en el recurso, las cuales, sobre ser improcedente su alegación, dado el precepto que se ha citado como autorizante, y de envolver contradicciones entre sí, están subordinadas á la primera y habían de ser su consecuencia, pues se refieren á la pena que debió imponerse en el caso de concurrir la expresada atenuante, por todo lo cual el recurso debe ser desestimado, imponiéndose las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Juan Echevarría Menchaca en la causa á que se ha hecho referencia con las costas al recurrente. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Queb. forma.—Sent. 27.—31 de Octubre.—Asesinato.—Circunstancias. (*Gac., Junio 13, 1904.*)

DOCTRINA: El hecho de atraer con engaño á una persona á un lugar solitario y obscuro á donde acude desprevenida y en donde se encuentran apostados los agresores los cuales, antes que aquélla llegue á advertir su presencia, le hacen dos disparos á boca de jarro, constituye la circunstancia agravante de alevosía.

Constituyen la circunstancia de premeditación los hechos de con anterioridad al día del delito preparar las armas para la ejecución del mismo, buscar otra persona que se una al autor para ejecutarlo, escojer deliberadamente el lugar y medios más apropósitos de ejecución, hasta llegar á realizarlo en la forma de antemano preparada.

El accidente de un hecho, apreciado en su conjunto como constitutivo de una circunstancia agravante no puede ser estimado como otra circunstancia distinta.

Siendo la causa determinante del delito que el ofendido se preparaba á restituir al hogar paterno á su esposa afirmando que no era doncella al casarse con él, bien puede estimarse que tal suposición, que no consta probado fuera cierta, constituye una ofensa grave para dicha esposa y su familia y atenúa la responsabilidad del hermano de aquélla que al cometer el delito obró en vindicación de dicha ofensa.

En la ciudad de la Habana á treinta y uno de Octubre de mil novecientos tres; en el recurso de casación interpuesto y admitido de derecho en beneficio del procesado Gerardo Díaz y Echevarría, vecino de Maguaraya Arriba, término municipal de la Esperanza, del comercio, contra sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara, en causa que se instruyó en el Juzgado de la misma localidad contra el mencionado Díaz y otros por el delito de homicidio:

Resultando que en la expresada sentencia de trece de Julio último, se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben:

HECHOS PROBADOS:

Primero: Resultando probado que el procesado "José Manuel López y González enteró á Antonio Machado de la versión que corría sobre las relaciones incestuosas que mediaban entre el otro procesado Gerardo Díaz y Echevarría y la hermana de éste Engracia de los mismos apellidos, novia de Antonio Machado, amigo de López, para que desistiera del propósito "de casarse, lo que produjo un resultado contraprodu-

"cente, porque Machado se indignó mucho con López, "quedando al parecer en amistad pero conservándole "un gran resentimiento; que en los últimos días de Oc- "tubre del año próximo pasado contrajo matrimonio "Machado con la Engracia, y convenciéndose entonces "de que su mujer no era virgen le produjo un gran pe- "sar que le decidió á devolver á Engracia á su padre Do- "mingo Díaz, á cuyo efecto el domingo dos de Noviem- "bre siguiente la llevó á casa del último, y habiendo tra- "tado de este asunto con él, accedió á la proposición que "le hizo de que volviera á llevarse á Engracia para reco- "gerla él, esto es, D. Domingo Díaz, dentro de pocos "días, y realizar por este medio la separación, sin el es- "cándalo que temió ocasionaría la forma ó manera que "había intentado Antonio Machado. Entonces Gerar- "do Díaz, que de antemano había concebido el proyec- "to de darle muerte á Machado por conocer sus propósi- "tos de devolver á su mujer, y que en aquélla misma tar- "de había limpiado con aquél objeto un fusil sistema "Remington que poseía y ponía al sol unas cápsulas del "mismo para que perdiesen la humedad que pudieran "tener, determinó llevar á efecto aquel proyecto en el "plazo más breve, para lo cual buscó y obtuvo el concur- "so de otras personas, que bien pudieran ser algunos de "sus familiares, y al día inmediato como á las once de la "noche, elegida esta de propósito para no ser conocido "y el objeto de lograr la impunidad, puesto de acuerdo "con uno de los que le prestaban su concurso se trasla- "dó á caballo, portando Gerardo su fusil y el otro tam- "bién un arma de fuego, sin duda del mismo sistema, "á la finca "Mercedes", situada en el barrio de Magua- "raya Arriba del término municipal de la Esperanza, "donde vivía Machado, y dirigiéndose ambos á un arbo- "lado distante unos trescientos metros de la casa de vi- "vienda de Machado se desmontaron de los caballos de- "jándolos allí ocultos y dirigiéndose á un árbol donde "criaba Machado sus gallinas hicieron de manera que "éstas gritasen repetidamente, con objeto de que creyen- "do Machado que se las sustraían acudiese á aquél lu- "gar. Este ardid les dió el resultado que apetecían, vien- "do á poco que se acercaba Machado armado de un ma- "chete, con el cuerpo inclinado hacia adelante, en la ac- "titud del que no queriendo que se le vea, quiere descu- "brir algo en la oscuridad, y dejándolo que se acercase "casi hasta tenerlo á boca de jarro y sin haberlos visto "aún Machado por la mayor sombra que los cubría, mer-

"ced á las ramas del árbol, le dispararon simultánea-"mente las armas que llevaban, alcanzándolo los pro-"yectiles en la región pectoral y causándole dos heridas "á consecuencia de las cuales murió poco después".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora condenó á Gerardo Díaz Echevarría como autor de un delito de asesinato cualificado por la circunstancia de alevosía, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de parentesco, premeditación, astucia y nocturnidad, á la pena de muerte, indemnización civil y costas;

Resultando que admitido de derecho en beneficio del reo recurso de casación contra el referido fallo y elevadas á este Tribunal Supremo las actuaciones, previa designación de abogado defensor al reo, se confirió instrucción á las partes, por término de quince días, para que expresaran por escrito los motivos que á juicio de las mismas pudieran existir para la casación de la aludida sentencia, ya por quebrantamiento de forma ó por infracción de ley.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que el defensor del procesado estableció recurso por infracción de ley, autorizado por los casos tercero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando los siguientes motivos: primero que "Al calificar dicha "Sala de asesinato y no de homicidio los hechos referi-"dos, ha infringido por indebida aplicación los números "primero y cuarto del artículo cuatrocientos catorce del "Código Penal y por falta de aplicación el artículo cua-"trocientos diez y seis del mismo cuerpo legal, según el "cual es reo de homicidio el que sin estar comprendido "en el artículo cuatrocientos trece, matare á otro, no "concurriendo alguna de las circunstancias numeradas "en el artículo cuatrocientos catorce.—La alevosía, que "ha servido en el caso presente para cualificar el delito, "supone el empleo de medios, modos ó formas en la eje-"cución de los delitos que tiendan directa y especialmen-"te á asegurarla sin riesgo para la persona del culpable, "que proceda de la defensa que pueda hacer el ofendido. "Del hecho de dirigirse el procesado con una de las per-"sonas que le acompañaban, á un árbol distante unos "trescientos metros de la casa de vivienda de Machado "y después á aquél en que se encontraban las gallinas "del mismo y alborotarse éstas, no haciendo fuego has-

"ta que Machado no se encontró cerca de ellos, así como "la circunstancia de no haber sido vistos por el mismo "Machado á causa de la sombra producida por las ramas "del árbol bajo el cual se encontraban, en manera al- "guna se justifica la alevosía que no puede deducirse de "meras presunciones sino que debe constar de los hechos "probados, según lo declara el Tribunal Supremo de Es- "paña entre otras muchas en las sentencias de ocho de "Febrero de mil ochocientos setenta y dos, cuatro de "Noviembre de mil ochocientos setenta y ocho y seis de "Agosto de mil ochocientos ochenta y tres.—Segundo: "Al dejarse de apreciar en la citada sentencia la ate- "nuante de vindicación próxima de ofensa grave cau- "sada á la hermana del procesado se ha infringido, por "dejarla de aplicar la circunstancia quinta del artícu- "lo noveno en relación con el artículo setenta y seis y pá- "rrafo cuarto del ochenta del referido Código Penal.— "No puede dudarse respecto á la concurrencia de esta "atenuante si se tiene en cuenta el acto realizado por An- "tonio Machado devolviendo su consorte al padre de la "misma algunas horas antes del suceso que le produjo "la muerte, sin que conste perfectamente justificado el "motivo que le guiara á proceder en tal forma.—El pá- "rrafo quinto del artículo noveno habla de vindicación "próxima y no de vindicación inmediata y no han de ser "algunas horas de diferencia entre la ofensa y el acto pu- "nible bastantes á sentar de manera indiscutible que en "el caso presente no se procedió por el procesado en vin- "dicación de esa ofensa sino por espíritu de venganza "cuando claramente se deduce lo contrario de los ante- "cedentes que constan en la sentencia recurrida.—Terce- "ro: Y al apreciarse las agravantes de premeditación y "astucia, se han infringido por el propio Tribunal, por "aplicación indebida los números octavo y noveno del "artículo diez en relación también con el artículo seten- "ta y seis y párrafo cuarto del artículo ochenta del ci- "tado Código Penal.—Respecto á la premeditación no "hay que olvidar que el párrafo octavo del artículo diez "antes mencionado, exige que sea conocida y que en el "caso presente, como se dice muy acertadamente en el "escrito del Ministerio fiscal de Santa Clara, del hecho "de haber concebido Gerardo Díaz con anterioridad al "dos de Noviembre último de haber limpiado en la tar- "de del día del suceso su fusil y puesto al sol unas cáp- "sulas del mismo, no se justifica que hasta dicho día se "hubiera determinado á llevar á cabo, con destino fijo y

"persistente, su proyecto, sino por el contrario, aparece "en la sentencia que á partir de la tarde del dos de No- "viembre, determinó llevar á efecto el proyecto de ma- "tar á Machado que sólo pudo concebir desde fines de "Octubre en que se realizó el matrimonio de éste con "Engracia. Las circunstancias de buscar el procesado "el concurso de otras personas para la realización de su "proyecto y haber limpiado su fusil y puesto al sol las "cápsulas el día del suceso, no demuestran que meditó "sobre el delito fría y reflexivamente y con persistente "tenacidad. No basta que se sospeche la premeditación "sino que es necesario, como dice un tratadista, que se "vea por los hechos y por las demás circunstancias del "delito. Una cosa es la premeditación que significa la "meditación reflexiva sobre algún hecho y otra la reso- "lución y la consumación del delito que es lo que en la "sentencia está comprobado.—El Tribunal Supremo de "España tiene declarado en sentencias de seis de Junio "de mil ochocientos ochenta y dos y veinte y dos de Ma- "yo de mil ochocientos sesenta y seis que para que pueda "estimarse la premeditación conocida, es indispensable "que los hechos que se consignan como probados de- "muestren, sin género alguno de duda que el culpable "meditó reflexiva y determinadamente la perpetración "del delito: que el resentimiento que mediase entre el "culpable y el interfecto no es bastante para justificar "dicha circunstancia; que para poder estimar la pre- "meditación es indispensable que ésta sea comprobada y "revelada por los datos procesales con tanta claridad y "certeza que resulte perspicuamente conocida; y que no "constituye premeditación la influencia de un agravio "como causa eficiente del delito, ni el aplazamiento de la "perpetración, ni el designio preexistente, sino la vo- "luntad deliberada y la meditación reflexiva sobre la "ocasión, tiempo, modos y medios más adecuados y con- "ducentes al fin ilícito preconcebido. También tiene "declarado dicho Tribunal en sentencia de treinta y uno "de Diciembre de mil ochocientos ochenta y tres que "cuando de los hechos probados, si bien no cabe duda que "el acusado tuvo el propósito resuelto de matar á su ad- "versario, no así resulta de los mismos, cuando surgió "en su mente semejante idea, este absoluto desconoci- "miento impide apreciar la circunstancia de premedi- "tación conocida.—Y por lo que hace á la astucia apre- "ciada indebidamente en dicha sentencia y que consiste "mas bien en los medios intelectuales que en los mate-

"riales, según se desprende de la constante jurisprudencia "cia del Tribunal Supremo de España, en verdad que en "manera alguna se advierte en los hechos probados de "la sentencia y no puede deducirse de la circunstancia "de haberse dirigido el procesado y sus acompañantes al "árbol donde dormían las gallinas de Machado, que no "sería el único en la arboleda que les sirviese de alber- "gue, ni del hecho de cacarear éstas, dado que muy bien "pudieron ignorar los mismos la situación de dichas "aves y que de todos modos éstas hubiesen gritado á su "antojo con solo la presencia de los individuos y sin "atender á la voluntad ó deseo de los mismos".

Resultando que á la vista pública del recurso, asistieron el defensor del procesado que sostuvo los motivos de casación antes expuestos y el Ministerio fiscal que impugnó éstos, exponiendo al mismo tiempo que, á su juicio, no existía ningún motivo por quebrantamiento de forma ni por infracción de ley para declarar la casación.

Decisión del recurso:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que los hechos que en la sentencia se declaran probados, contienen todos los elementos que integran la circunstancia cualificativa de alevosía, porque de ellos aparece que los agresores de Antonio Machado se situaron en el lugar del hecho, aprovechando la noche para no ser vistos y lo incitaron á salir de su vivienda hacia ellos, como lo consiguieron, valiéndose de un ardid, cual fué hacer gritar las aves que dormían en un árbol próximo; lugar en que apostados acecharon á su víctima que se acercaba sin precedente que le hiciera temer un ataque cual sufrió, y antes de que pudiera apercibirse de que allí se encontraba alguien oculto, protegido por la mayor obscuridad que las ramas de dicho arbol producían, le dispararon á boca de jarro, dos, los fusiles Remington que portaban, causándole dos heridas en el pecho que le ocasionaron la muerte; agresión que de tal modo realizada, pone de manifiesto lo súbito de la misma, en condiciones de eludir como eludió el procesado la posibilidad de todo riesgo para su persona, procedente de la defensa que pudiera hacer el agredido; circunstancias que caracterizan la cualificativa antes expresada.

Considerando que asimismo es de estimarse como concurrente en el delito la agravante genérica de preme-

ditación, puesto que conocidos con anterioridad al dos de Noviembre último, los propósitos de Gerardo Díaz de dar muerte á su cuñado Machado, sus actos sucesivos desde la tarde de ese día, de haber limpiado su fusil Remington y puesto al sol las cápsulas del mismo para que perdieran la humedad, hecho relacionado con el delito que originó esta causa; buscar para realizarlo el concurso de otras personas, persistiendo así en la idea del crimen; trasladarse acompañado de otro individuo, también armado, á las doce de la noche del día tres de dicho mes con el mismo fin á la finca de Machado; y por último, las especiales circunstancias que en el sitio de la ocurrencia precedieron al hecho criminoso, denotan claramente la meditación reflexiva con que el culpable preparó la ejecución del referido hecho y la resolución deliberada de cometerlo, que es la determinante de la indicada circunstancia agravante de premeditación conocida, apreciada debidamente en la sentencia.

Considerando que no sucede lo propio por lo que hace á la apreciación de la del número noveno del artículo diez del Código Penal, ó sea la de astucia, porque los actos de que pudiera derivarse, ó sea el medio de qué se valió el procesado para hacer salir á Machado de su casa, constituye uno de los más salientes que empleó para ejecutar el delito alevosamente; y por ello no debió estimarla, en este caso, el Tribunal *a quo*.

Considerando que de los hechos de la sentencia aparece claramente que fué causa impulsiva de la perpetración del delito por el procesado, el haber resuelto Machado, recién casado con Engracia Díaz, hermana de aquél, devolverla á la casa de su padre, por estar convencido de que no era vírgen, resolución que sin duda alguna, no constando probado debidamente fuera cierto el motivo de la separación, constituye una grave ofensa inferida á su cónyuge y á su familia, por el deshonor que semejante acto entraña, y naturalmente se justifica que estando al realizarse de un momento á otro la separación, presa Gerardo de un hondo resentimiento, obrara en vindicación próxima de esa ofensa; por lo cual debió apreciarse á su favor esta circunstancia de atenuación:

Considerando que no obstante haberse desestimado la circunstancia de agravación del número noveno del artículo diez del Código Penal y apreciarse á favor del procesado la atenuante quinta del artículo noveno del propio Código, no procede declarar la casación de la

sentencia recurrida, porque dejándose subsistentes las agravantes de parentesco, premeditación conocida y nocturnidad apreciadas debidamente por el Tribunal *a quo* aún compensada una de éstas con la atenuante antes aludida, cualquiera de las otras dos resulta suficiente para elevar al grado máximo la pena señalada al delito, que por ser esta de cadena temporal en su grado máximo á muerte, habría de imponerse la misma á que viene condenado, en la sentencia que hubiere de dictarse en sustitución de la recurrida.

Considerando que examinada la causa por este Tribunal Supremo para apreciar conforme al artículo setenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, si procede la casación de la sentencia por cualquier motivo, bien sea por quebrantamiento de forma ó por infracción de ley, aun cuando no se haya sostenido por el procesado, ni por el Ministerio fiscal, no existe á juicio del Tribunal motivo de ninguna clase que autorice la casación del fallo que impone al procesado la pena de muerte:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso ante este Tribunal el procesado Gerardo Díaz y Echevarría, ni al admitido de derecho en beneficio del mismo, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara con fecha trece de Julio último; con las costas á cargo del recurrente.—Y en cumplimiento á lo dispuesto en el artículo setenta y dos de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, pásese al Fiscal la causa y rollos pertenecientes á la misma para que exponga si cree que existe algún motivo de equidad que aconseje la no ejecución de la sentencia y la conmutación de la pena en vía de gracia.—Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla.—Rafael Maydagán.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 192.—2 de Noviembre.—Lesiones. (*Gaceta, Junio 13, 1904.*)

DOCTRINA: Son lesiones menos graves las que producen inutilidad para el trabajo ó necesidad de asistencia facultativa por más de ocho ó menos de treinta días, aunque la enfermedad subsista por más tiempo.

En la ciudad de la Habana á dos de Noviembre de

mil novecientos tres; visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Gustavo Aguilera Pérez, en la causa seguida ante la Audiencia de Santiago de Cuba, contra el referido Aguilera, comerciante y vecino de Santa Lucía por el delito de lesiones.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada en la causa de referencia en diez y siete de Julio próximo pasado, se consignan los hechos en el resultando siguiente: Resultando probado: que el día tres de Enero de este año, con motivo de disconformidad en arreglos de cuentas, tuvieron una cuestión de palabras el procesado Gustavo Aguilera Pérez y Carlos Domínguez Alfonso en el salón de billar que este último tiene en Santa Lucía, y yéndose á las manos, Aguilera dió un empellón á Domínguez que lo hizo caer al suelo, y dar con la cabeza en el marco de una puerta, produciéndose una lesión en el vértice del cráneo con poca profundidad y como de cinco centímetros de longitud calificada en su principio por el médico de leve, que le impidió durante ocho ó diez días dedicarse al trabajo y que necesitó de quince á veinte días asistencia facultativa y de la que estuvo enfermo durante treinta y seis días.

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó esos hechos de un delito de lesiones graves, previsto y penado en el caso cuarto del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Penal, estimando autor al procesado por participación directa en la ejecución de los mismos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal y le impuso la pena de un año y un día de prisión correccional, acesorias y costas.

Resultando que el Magistrado José Ramírez Alonso formuló voto particular, en el sentido de que debía absolverse al procesado y remitirle la causa al Juzgado Correccional de Holguín para que conociera de la misma por ser de su competencia el hecho que la motivó.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que el procesado por medio de su Abobogado Luis Fernández Marcané interpuso contra la mencionada sentencia recurso de casación por infracción de ley, autorizado según se expresa, por los artículos ochocientos cuarenta y siete, ochocientos cuarenta y ocho, inciso primero, ochocientos cuarenta y nueve, inciso tercero y ochocientos cincuenta y cuatro de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal, señalando las leyes infringidas y expresando el concepto en que lo han sido del modo siguiente: "Como los hechos que se declaran probados son constitutivos del delito de lesiones menos graves del número diez y ocho del artículo cuarenta y uno de la Orden doscientos trece de mil novecientos, y la Sala los califica como del delito de lesiones graves, previsto y penado en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Penal, las infracciones legales cometidas son: la de dicho artículo cuatrocientos veintinueve, caso cuatro, por aplicación indebida; y la del artículo cuarenta y uno, inciso diez y ocho, de la citada Orden doscientos trece, por su no aplicación.—En efecto: declarándose probado en la sentencia "que la herida causada por el procesado á Carlos Domínguez, fué calificada en un principio de leve por el médico, impidió á Domínguez dedicarse al trabajo durante ocho días y necesitó de asistencia facultativa de quince á veinte días, es indudable que la Sala al narrar el hecho, describió el delito de lesiones menos graves de que trata el inciso diez y ocho del artículo cuarenta y uno de la Orden doscientos trece, puesto que la lesión causada por el procesado produjo solo al ofendido inutilidad para el trabajo por menos de treinta días é hizo necesaria la asistencia facultativa también por tiempo menor que el de treinta días; que son las circunstancias que juntas ó separadamente han de concurrir en el delito de lesiones para que se califiquen de menos graves; importando poco que después de dar la Sala por probado que la lesión inferida por el procesado solo produjo impedimento para el trabajo por ocho ó diez días, y necesidad de asistencia facultativa de quince á veinte días, añada que el lesionado estuvo enfermo durante treinta y seis días"; porque como lo reconoce la sentencia de veinte y tres de Diciembre de mil ochocientos setenta y seis, oportunamente invocada en el voto particular, "para clasificar las lesiones, la ley penal no tiene, ni usa otro criterio que el de la mayor duración de la necesidad de asistencia facultativa ó del impedimento para el trabajo en los términos marcados por la misma ley, y á ese criterio hay que estar y ajustarse para calificar las lesiones; sin que sea ni pueda ser obtáculo para calificar de menos graves las lesiones que solo producen impedimento para el trabajo ó exigen asistencia facultativa por menos de treinta días, la mera circunstancia de que la completa curación según la ciencia no se produzca hasta posteriormente

á ese término; porque la curación según la ley equivale á la no necesidad de asistencia facultativa y á los ojos de la misma se reputa curado el lesionado desde que no la necesita, con abstracción del tiempo que posteriormente necesitase la lesión para estar curada conforme á la ciencia. Lo cual es mucho más cierto en el caso presente en que no se da por probado que la duración de la enfermedad, más allá del tiempo en que necesitó de asistencia facultativa, fuera debida á complicaciones traumáticas, al temperamento y constitución física del lesionado á influencia atmosférica ó cualquiera otra eventualidad extraña á dicho lesionado y cuyas consecuencias sean imputables al condenado Aguilera. La enfermedad de que trata el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veinte y nueve, es aquel estado del paciente que necesita de la asistencia facultativa; ya que para la ley y para la Administración de Justicia, no se concibe enfermo que no necesite de esa asistencia facultativa.—El término "enfermedad por más de treinta días" es sinónimo de este otro "necesidad de asistencia del facultativo por más de treinta días". La enfermedad de dicho artículo cuatrocientos veinte y nueve, inciso cuatro, no es la que pudiera subsistir después de cesar la necesidad de la asistencia del facultativo, sino la que, requiriéndola, tiene por medida de su duración la de esta misma asistencia.—A juicio de la defensa existe pues, aplicación indebida del artículo cuatrocientos veinte y nueve caso cuatro, por tratarse de lesión que necesitó de asistencia facultativa por menos de treinta días; y existe también infracción, por su no aplicación, del artículo cuarenta y uno inciso diez y ocho de la Orden doscientos trece, ya que el hecho probado reune las circunstancias constitutivas del delito de lesiones menos graves que es la duración por menos de treinta días del impedimento para el trabajo ó de la necesidad de la asistencia facultativa.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública el día veinte y uno de Octubre último con asistencia del defensor de oficio del recurrente que sostuvo su procedencia y del Ministerio fiscal que lo impugnó.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Sr. José María Aguirre.

Considerando que apareciendo en la sentencia recurrida, como hecho probado, que la lesión que el pro-

cesado Gustavo Aguilera causó á Carlos Domínguez, fué calificada en un principio de leve por el médico é impidió al Domínguez, durante ocho ó diez días, dedicarse al trabajo, necesitando de asistencia facultativa durante quince ó veinte, es forzoso admitir que ese hecho, debió calificarse de lesiones menos graves, comprendido en el número diez y ocho del artículo cuarenta y uno de la Orden doscientos trece de mil novecientos, y no en el caso cuarto del artículo cuatrocientos veinte y nueve del Código Penal, dado que, la inutilidad para el trabajo del ofendido, y la necesidad de asistencia facultativa duró más de ocho días y menos de treinta, sin que obste para la calificación de lesiones menos graves, el hecho, que también declara probado la sentencia, de que el lesionado estuviera enfermo durante treinta y seis días; porque este hay que relacionarlo siempre con la mayor ó menor duración de la necesidad de asistencia facultativa ó del impedimento para dedicarse al trabajo, que son los elementos que en su caso tiene en cuenta el Código Penal para la calificación de las lesiones y los que cabe estimar como constitutivos de la enfermedad jurídicamente apreciable y como á ese criterio debió ajustarse la Sala para calificar las lesiones, por no haberlo hecho así, es evidente que infringió el artículo cuatrocientos veinte y nueve del Código Penal por indebida aplicación y el número diez y ocho del artículo cuarenta y uno de la Orden número doscientos trece de mil novecientos por no haberlo aplicado, incurriendo en el error de derecho que se le atribuye haciendo por tanto procedente la casación de la sentencia.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Gustavo Aguilera Pérez contra la sentencia dictada en la causa de referencia, la cual sentencia casamos y anulamos con las costas de oficio.—Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguire.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Dando por reproducidos los resultandos de dicha sentencia casada y

Considerando que los hechos que se declaran pro-

tados revisten los caracteres de un delito de lesiones menos graves, previsto en el número diez y ocho del artículo cuarenta y uno de la Orden número doscientos trece de mil novecientos; por cuanto el lesionado estuvo impedido de trabajar y necesitó de asistencia médica por un período mayor de ocho días y menor de treinta, no siendo obstáculo para esta calificación el hecho de que el lesionado estuviera enfermo treinta y seis días; porque la enfermedad, para calificar las lesiones, hay que relacionarla con el tiempo de duración, de la necesidad de auxilios facultativos ó del impedimento para el trabajo que son los elementos que en su caso tiene en cuenta el Código Penal para la calificación de las lesiones y los que cabe estimar como constitutivos de la enfermedad jurídicamente apreciable.

Considerando que dada la calificación del hecho delictuoso, es competente para conocer del mismo el Juzgado Correccional correspondiente. Vista la Orden número doscientos trece de mil novecientos.

Fallamos que debemos absolver y absolvemos al procesado Gustavo Aguilera Pérez del delito de lesiones graves de que se le acusa, por no ser los hechos de esta causa constitutivos de ese delito, ni de otro alguno de la competencia de la Audiencia y pudiendo ser constitutivos de un delito de la competencia de los Juzgados Correccionales, remítase al de Holguín la causa y copia certificada de esta sentencia para lo que corresponda y se declaran las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 193.—3 de Noviembre.—Defensa personal. (*Gac., Junio 15, 1904.*)

DOCTRINA: El estado de defensa es incompatible con el concierto previo de una riña, cualesquiera que sean los motivos que la determinen y las condiciones en que se produzca; por consiguiente no puede invocar á su favor la circunstancia eximente de defensa quien ha ocasionado un daño en riña previamente aceptada.

En la ciudad de la Habana, á tres de Noviembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Rafael Jiménez Castillero, labrador y vecino de Cumanayagua, contra la

sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en causa seguida contra el mismo por homicidio.

Resultando que en dicha sentencia dictada en veinte y dos de Julio último se consignan los hechos probados en el resultando único siguiente:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado que en once de Abril último "el procesado Rafael Jiménez y Castillero, con motivo "de haber tenido un disgusto con el menor Alberto Gon- "zález, respecto á la propiedad de una cuchara, fué in- "vitado á reñir por Víctor Acosta que mantenía á aquel "menor á su cuidado, y habiendo Jiménez tratado de sa- "tisfacerlo, dándole explicaciones de lo ocurrido, el "Acosta no quiso oirle y pronunciando palabras grose- "ras lo agarró por un brazo y lo empujó hacia fuera de "la fonda del Central "Soledad" donde se hallaban, in- "vitándolo á que fuese á un potrero inmediato con aquel "objeto, expresiones y ademanes que decidieron á Jimé- "nez á aceptar la riña, y con ese propósito se dirigieron "ambos hacia el lugar indicado, pero enterado el mayor- "domo de la fonda de lo que ocurría, les dió alcance á "pocos pasos de la fonda para disuadirlos de sus inten- "ciones, lo que logró con respecto á Jiménez que se dis- "ponía á volverse á la fonda, más incitado nuevamente "por Acosta, que volviéndolo á agarrar por un brazo lo "empujó hácia el potrero, diciéndole cobarde, mudó á su "primer acuerdo de reñir, continuando el camino que "llevaban hácia el potrero, y una vez en él, Acosta sacó "un machete que llevaba á la cintura y comenzó á darle "cintarazos con el mismo á Jiménez, que se defendía con "las manos, hasta que pudo asirse cuerpo á cuerpo con "su contrario y ya en esta disposición se apoderó de un "cuchillo que Acosta también llevaba á la cintura y se "lo hundió por dos ocasiones en el costado derecho, hi- "riéndole la arteria hepática y la vena porta, producién- "dole la muerte por necesidad":

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimando que los hechos probados constituyen un delito de homicidio definido y penado en el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal, de que es autor el procesado, por la parte directa que tomó en su ejecución, con la concurrencia de la circunstancia atenuante cuarta del artículo noveno del Código Penal, lo condenó á la pena de doce años y un día de reclusión temporal, accesorias que

estimó oportunas, pago de las costas é indemnización de cinco mil pesetas á los herederos de la víctima.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la referida sentencia interpuso Jiménez Castillero, recurso de casación por infracción de ley, autorizado según expresa, por el artículo segundo de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y especialmente por el número primero, inciso segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la propia Ley y cita como infringidos los siguientes artículos del Código Penal; el octavo en su número cuarto, el noveno en la circunstancia cuarta y el cuatrocientos diez y seis en relación con el primero, siendo el concepto de la infracción legal: "Primero: aceptando el hecho pro-"bado de la sentencia en cuanto como tal hecho material "es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora "su establecimiento de indubitable modo y mirando solo "á la apreciación que, de los mismos se hace, en cuyo "sentido pueden aquellos hechos ser objeto de examen "y rectificación por el Tribunal Supremo de Justicia "(sentencia número ocho de veinte y cinco de Enero de "mil novecientos), la infracción del artículo octavo del "Código Penal es manifiesta en el concepto de que con-"curriendo la eximente á que se contrae en su número "cuarto, en el caso del fallo que recurro, no ha sido apre-"ciada al condenar á Rafael Jiménez, estimándolo in-"curso en una responsabilidad criminal de qué está exen-"to.—Y concurre esta circunstancia porque de la ap-"titud de Jiménez satisfaciendo á Acosta con explica-"ciones tendentes á evitar la riña á qué le invitaba: de "la de Acosta no queriendo oirle asiéndole de un brazo, "mientras pronunciaba palabras groseras y empuján-"dolo hácia fuera de la fonda del Central "Soledad" "donde se hallaban, invitándolo á concurrir á un potre-"ro inmediato con aquel objeto, no cabe inferir que esas "expresiones y ademanes decidieron á Jiménez inerme, "á aceptar la riña con Acosta armado de machete y cu-"chillo, máxime cuando esa aceptación es un acto inter-"no que solo de actos externos puede por inducción infe-"rirse y Jiménez, cediendo á indicaciones del mayordo-"mo de la fonda se disponía á volverse á ésta de donde "había salido con Acosta y tan solo vuelto á empujar "por éste que insultándolo lo asió de un brazo, siguió "con él y por él conducido contra su voluntad, no con la

"intención de reñir que la sentencia le supone sin parar "mientes en que sus actos dán vida á la presunción con- "traria sino cediendo á la coacción que en él se ejercía "obligado por el que con ultrajes de palabras y obra le "hizo acompañarle impidiéndole evitar el encuentro.— "Descartada la intención de reñir, por lo que dice rela- "ción á Jiménez y precisada su conducta frente á la de "Acosta, no cabe duda de que el primero en forma algu- "na provocó al segundo.—De aquí, que al ser agredido "por éste con un machete que llevaba á la cintura, y con "el cual comenzó á darle cintarazos, sin que por su parte "nada hiciera que originara tal acometida, fué víctima "de una ilegítima agresión (T. S. E. sentencias de vein- "te y nueve de Noviembre de mil ochocientos setenta y "dos, treinta y uno de Octubre de mil ochocientos ochen- "ta y cuatro, veinte de Febrero de mil ochocientos ochen- "ta y tres y diez y siete de Marzo de mil ochocientos "ochenta y ocho.—T. S. C. sentencia de diez y seis de "Julio de mil novecientos tres) que no provocó y de "aquí también que, al defenderse, asiéndose al cuerpo "de Acosta, apoderándose del cuchillo de éste é hirién- "dole con él, usó de un medio apropiado para repeler la "agresión, (T. S. Espl. sentencias de diez y siete de "Junio de mil ochocientos ochenta y cuatro, diez y siete "de Marzo de mil ochocientos ochenta y cinco, seis de "Mayo y nueve de Noviembre de mil ochocientos ochen- "ta y seis), sin que para estimarlo así obste el mayor ó "menor daño causado con la defensa (T. S. E. sent. de "quince de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cin- "co), ni tampoco la posibilidad del empleo de otros me- "dios para obtenerlas, (T. S. C. sentencia de veinte y "uno de Mayo de mil novecientos). Segundo: partien- "do del supuesto que antes he sentado (aceptación de los "hechos declarados probados), puede decirse con verdad "que hay un error de derecho en la apreciación de la cir- "cunstancia cuarta del artículo noveno como modifica- "tiva de la responsabilidad de Jiménez Castillero.—Ese "error se patentiza como infracción legal, por aplica- "ción inadecuada de aquel artículo, mediante la apre- "ciación de aquella circunstancia, porque de los hechos "declarados probados resulta que, á la invitación para reñir de Acosta, Jiménez respondió satisfaciéndolo "con explicaciones: que á los insultos y ultrajes de obra, "nada respondió: que después intentó volverse á la fon- "da y haiendo sufrido con pasividad estóica la pro- "vocación de que, en distintas formas fué objeto, sin res-

"ponder á la misma de modo inmediato (T. S. E. sent. "de diez y nueve de Abril de mil ochocientos setenta y "uno, veinte de Abril de mil ochocientos ochenta y dos "y cuatro de Abril de mil ochocientos ochenta y tres), "no agrediendo á su provocador Acosta, hasta que agre- "dido por éste que de lás solicitaciones á la riña, las ame- "nazas, los insultos y los ultrajes de obra pasó á la agre- "sión con un arma capáz de producir la muerte, se de- "fendió, mediante medio apropiado con otra arma del "propio Acosta, cuya inferioridad respecto á la que éste "utilizaba, es notoria.—No puede, por tanto, estimarse "la referida circunstancia, porque la provocación de "Acosta no determinó la agresión de Jiménez: ni ésta "(que fué motivada por la agresión de aquél) tuvo lu- "gar de modo inmediato á la provocación de referencia. "—Tercero: Se infringen, por último, en el fallo que "recurro, los artículos cuatrocientos diez y siete y pri- "mero del Código Penal: porque al concurrir en el ho- "micidio de Acosta, por lo que concierne á Jiménez las "circunstancias que integran el número cuarto del ar- "tículo octavo de aquel cuerpo legal, el artículo cuatro- "cientos diez y siete ha sido aplicado indebidamente en "su relación con el primero ya que no se trata de acción "que la Ley pena y, por consiguiente, de delito: sino de "acción que se realiza sin delinquir y que, no está com- "prendida de modo específico en el expresado artículo "cuatrocientos diez y siete ni tampoco, virtualmente en "el citado artículo primero".

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública el día veinte y dos de Octubre próximo pasado, habiendo informado en dicho acto el defensor del recurrente que sostuvo aquel y el Ministerio fiscal que lo impugnó:

Decisión del recurso:

Siendo ponente el Magistrado José María Aguirre.

Considerando que para que sea posible apreciar á favor del reo la circunstancia cuarta del artículo octavo del Código Penal, al efecto de declararlo exento de responsabilidad criminal, es ineludible que al realizar el hecho delictuoso, se encuentra el agente en verdadero estado de defensa, lo que es incompatible con el concierto previo de una riña, cualesquiera que sean los motivos que la impulsen y las condiciones en que se produzca: porque la riña concertada, presupone que el agente se conforma y acepta todas sus consecuencias y es una situación de hecho en que voluntariamente se colocan los

contendientes, la cual excluye por sí sola el concepto jurídico de la defensa por no poderse estimar la agresión ilegítima, descartada la cual, no es posible tomar en consideración ninguna de las otras dos circunstancias que deben concurrir en la eximente referida, dado que, estas dos últimas están subordinadas á la primera.

Considerando que declarándose probado en la sentencia recurrida que el procesado Jiménez Castillero fué invitado á reñir por Víctor Acosta y que aquél aceptó la riña y con este propósito se dirigieron ambos á un potrero donde ocurrieron los demás hechos que la sentencia expone y que culminaron con la muerte del último, es indudable que en esos hechos no concurrió la circunstancia eximente invocada por el procesado, no obstante las palabras groseras é injuriosas que le dirigió Acosta y el hecho de haber desistido de sus propósitos por un momento á ruegos del mayordomo de la fonda: porque siempre queda en pié que el procesado volvió á su primer acuerdo de reñir y fué con el otro contendiente al lugar en que la pelea debía verificarse y allí se desarrollaron los sucesos que produjeron el homicidio: por todo lo cual al no apreciar la Sala sentenciadora la circunstancia eximente cuarta del artículo octavo del Código Penal no ha infringido las leyes que se citan en el recurso ni incidido en el error de derecho que se le atribuye, siendo por tal motivo improcedente la casación de la sentencia.

Considerando que conforme á lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, cuando se declare sin lugar un recurso de casación deben imponerse siempre las costas del mismo á la parte recurrente, salvo cuando esta fuere el Ministerio fiscal ó se estuviere en el caso del artículo cuarenta y siete:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso el procesado Rafael Jiménez Castillero contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en veinte y dos de Julio último, con las costas á cargo del recurrente.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 194.—4 de Noviembre.—Precepto autorizador. (*Gac., Junio 15, 1904.*)

DOCTRINA: El precepto que autoriza un recurso de casación contra los autos de sobreseimiento libre es el artículo 852 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, que es en donde están previstos los casos en que procede la casación de dichos autos.

En la ciudad de la Habana á cuatro de Noviembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por D. Santiago Cancio Bello y Arango á nombre de la razón social Scott & Bowne, contra el auto de sobreseimiento libre dictado por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la causa que se instruyó en el Juzgado del Este de esta capital contra Ricardo Iñiguez y Salvador Roca, por el delito de estafa:

Resultando que en el mencionado auto, de ocho de Agosto último, se contienen los siguientes:

ANTECEDENTES:

"Resultando que esta causa número cuatrocien- "tos sesenta y uno del año actual, se instruyó por el Juz- "gado del Este, por estafa denunciada por Martín No- "vela Miyaya, representante de la razón social de Scott "y Bowne de New York, apareciendo de la instrucción "sumarial que la expresada Sociedad, propietaria de la "fábrica del producto farmacéutico "Emulsión de Scott" "tiene una sucursal en esta ciudad, en la calle de San "Ignacio número ocho, en la cual bajo la regencia del "expresado Martín Novela, se elabora el mismo produc- "to para su venta en este mercado: que conocedores de "este hecho los procesados Ricardo Iñiguez Larin y Sal- "vador Roca y Puig se dirigieron primero por escrito y "después de palabra á Martín Novela procurando entre- "vistarse con él, y obtenida una cita le indicaron que se "proponían repartir cinco mil ejemplares anunciando "al público que la Emulsión de Scott no se importaba "de los Estados Unidos, sino que se fabricaba en la Ha- "bana, lo cual acarrearía á sus propietarios sérios per- "juicios y podían evitarlo por medio de algún dinero, y "al efecto le mostraron un ejemplar del aludido anun- "cio impreso; que en vista de lo que ocurría dió parte "á la policía secreta y de acuerdo con ésta citó á los pro- "cesados para una nueva conferencia á la que asistieron "ocultos dos individuos de la misma y en la cual los

"procesados después de discutir brevemente el asunto "aceptaron la proposición de Martín Novela de pagar "el silencio de aquellos con un billete de á cien pesos "moneda americana, sin perjuicio de completarles cien "centenes cuando recibiera instrucciones de la casa de "New York; y que en el momento en que iban á reti- "rarse fueron detenidos por los individuos de la poli- "cía secreta, quienes los condujeron á la Jefatura, lle- "vando Iñiguez encima el billete de cien pesos que le "fué ocupado.—Resultando que elevada la causa, el Mi- "nisterio fiscal pidió que se confirmara el auto que de- "claró terminado el sumario y se sobreseyera libremen- "te en la causa con costas de oficio, poniéndose en cono- "cimiento del Gobierno civil la manifestación del de- "nunciante relativa á la existencia de la fábrica de "Emulsión en la calle de San Ignacio número ocho; y "la representación del acusador particular, tenido por "parte, solicitó la revocación de dicho auto y la practi- "ca de nuevas diligencias.—Resultando que por auto de "veinte y ocho de Julio último se confirmó el de veinte "y seis de Junio que declaró terminado el sumario, man- "dándose volver los autos al letrado del acusador par- "ticular para que representase lo que tuviera por con- "veniente acerca del sobrescimiento, apertura del jui- "cio, calificación y prueba.—Resultando que la acusa- "ción particular ha formulado las siguientes conclusio- "nes provisionales: Primera: D. Salvador Roca y don "Ricardo Iñiguez sabiendo que la Emulsión de Scott "se fabricaba en la Habana con los mismos ingredientes "y aparatos que le han dado tanta fama, amenazó di- "rectamente á la casa propietaria de New York y á su "representante aquí D. Martín Novela de hacer circular "unos impresos haciendo aparecer que la Emulsión de "Scott se falsificaba en San Ignacio ocho, donde exis- "tía el depósito y fábrica sucursal de la establecida en "New York, si no le daba una cantidad en proporción "á los perjuicios que le ocasionaría dicha aseveración "pública aunque se desmintiera, pues es sabido que en "estas cosas como en muchas otras el público no tiene "lógica y es vencido por sus preocupaciones con daño "de la verdad y del crédito merecido de una marca in- "dustrial, la qué merece garantía de la ley para ponerla "á cubierto de la perversidad de los que quieren vivir "del trabajo ajeno; y esto que es de rigor siempre, lo "es mucho más cuando se tratan intereses extranjeros, "que huirían del país donde no hubieran las garantíss

"que debe ofrecer toda sociedad adelantada; los cuales "perjuicios han conseguido por la publicidad de éstos. "—Segunda: Este hecho constituye un delito de ame- "nazas condicionales, previsto y penado en el artículo "quinientos doce del Código Penal y Orden quinientos "doce, serie de mil novecientos.—Tercera: Son respon- "sables en concepto de autores Salvador Roca y Ricar- "do Iñiguez.—Cuarta: No son de estimarse circunstan- "cias modificativas.—Quinta: la pena que debe impo- "nérseles es la de cuatro años y dos meses de prisión "correccional con suspensión de todo cargo y del dere- "cho de sufragio durante el tiempo de la condena".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la expresada Sala por el aludido auto, estimando que los hechos de la causa no constituyen delito ni falta, sobreseyó en la misma libremente, declarando las costas de oficio.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta resolución interpuso la razón social de Scott & Bowne recurso de casación por infracción de ley, presentando el escrito que copiado á la letra dice así:—"A la Sala:—D. Santiago Can- "cio Bello y Arango, á nombre de la razón social Scott "& Bowne, dueño de la marca industrial Emulsión de "Scott en la causa seguida contra D. Salvador Roca y "Ricardo Iñiguez por amenazas condicionales, como me- "jor proceda en derecho, digo: que vengo á interponer "recurso de casación por infracción de ley, contra el "auto de sobreseimiento libre dictado en esta causa y en "cumplimiento de lo exigido por la Orden noventa y "dos de la serie mil ochocientos noventa y nueve, hago "las siguientes manifestaciones: Me notifiqué el miérco- "les doce del presente mes; y todas las partes de este "juicio han sido notificadas en la misma fecha.—Pre- "ceptos que autorizan el recurso:—Los que estatuyen los "artículos ochocientos cuarenta y siete y ochocientos "cuarenta y ocho, caso cuarto; ochocientos cuarenta y "nueve, caso segundo, último párrafo del artículo ocho- "cientos cincuenta y tres en relación con el octavo del "mencionado ochocientos cuarenta y ocho, todos de la "Ley de Enjuiciamiento Criminal, los cuales preceptos "están vigentes por expresa disposición del artículo se- "gundo de la Orden noventa y dos de la serie de mil "ochocientos noventa y nueve.—Concepto en que con- "sisten las infracciones de ley; Se ha infringido la Ley

"por no considerarse delito ni falta los hechos que se "contienen en los resultandos, cuando lo es, á toda evi- "dencia, y al no conceptuarse de una manera ó en su "defecto de la otra, se han cometido las infracciones "que justifica el presente recurso.—De manera que, el "concepto en que ha sido infringida la ley, es por no "abrir á juicio oral esta causa, siendo como son los he- "chos de los resultandos, constitutivos de delito cuya "competencia corresponde á la Sala á que me dirijo: en "caso contrario por no remitir al Juzgado correccional "el conocimiento de los hechos de autos por estimarse "que ya como delito ó como falta, el conocimiento á di- "cho Tribunal corresponde. — Infracción de ley:—Mo- "tivo primero: Estimo infringido el artículo primero y "quinientos doce del Código Penal en relación con la "Orden quinientos doce de la serie de mil novecientos, "toda vez que se amenazaba, por los acusados tanto á la "casa de New York, como á la sucursal, aquí, de dar á "la publicidad unos impresos por los cuales afirmaban "insidiosamente que la Emulsión de Scott se falsificaba "en esta ciudad en San Ignacio ocho. Como se amena- "zaba de hacer aparecer como falsificada la Emulsión "de Scott que en la sucursal de esta ciudad, se hacía y "se hace, se originaba un mal que constituye un delito, "previsto en los artículos señalados como infringidos en "este mismo párrafo, tanto más cuanto que se consiguió "el propósito como resultado de la amenaza que por mi "escrito y de palabra se ha hecho.—Motivo segundo: "La Sala que dispone el sobreseimiento de esta causa, "estima con evidente error, que es requisito indispensa- "ble "que la amenaza recaiga sobre un mal que consti- "tuya delito". Tal parece que no está vigente el ar- "tículo quinientos trece, relacionándolo con el artículo "cuarenta y uno, inciso treinta de la Orden doscientos "trece de la serie de mil novecientos, los cuales se han "infringido porque precisamente cuando la amenaza re- "cae sobre un hecho que no constituya delito, es cuando "resulta de rigurosa aplicación el artículo quinientos "trece del Código Penal.—Al no entenderlo así la Sala "á qué me dirijo, ha infringido los preceptos legales de "los artículos en el párrafo inmediatamente anterior se- "ñalados y la doctrina sentada por el Tribunal Supre- "mo de España, de veinte y cuatro de Abril, nueve de "Noviembre de mil ochocientos ochenta y cinco y diez "y seis de Abril y cuatro de Septiembre de mil ochocien- "tos ochenta y tres.—En consecuencia, lo que procede

"no es sobreseer, sino remitir las actuaciones al Juzga-
"do correccional que corresponda, para que proceda con
"arreglo á derecho. Motivo tercero: la infracción del
"caso cuarto del artículo seiscientos doce en virtud del
"cual no procede sobreseer sino remitir las actuaciones
"al Juzgado correccional, es tan evidente que no se ne-
"cesitan esfuerzos algunos para demostrarlo por más
"que la infracción por el primero y segundo motivos, es
"aún más evidente.—Por tanto:—A la Sala suplico se
"sirva tener por interpuesto el recurso de casación por
"infracción de ley en que se ha incurrido en el auto nú-
"mero trescientos dos, por el cual se sobresee libremen-
"te la causa número cuatrocientos sesenta y uno del pre-
"sente año, instruida por el Juzgado del Este, y trami-
"tarlo con arreglo á derecho por ser de justicia que pido
"en la Habana á diez y siete de Agosto de mil novecien-
"tos tres.—Ldo. Santiago Cancio Bello y Arango".

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma, se celebró la correspondiente vista, en la cual el Abogado d la Sociedad recurrente y el Ministerio fiscal sostuvieron la procedencia de aquél.

Decisión del recurso:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que el presente recurso carece de las condiciones necesarias para poder ser discutido, por no concurrir en él los requisitos que la ley de casación exige para que procediera su admisión; pues resulta notorio que los preceptos que se invocan de los artículos ochocientos cuarenta y nueve, caso segundo, ochocientos cincuenta y tres, párrafo segundo en relación con el número octavo del ochocientos cuarenta y ocho, todos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no autorizan á interponer el recurso de casación por infracción de ley, contra un auto de sobreseimiento libre: el primero porque sólo lo otorga contra sentencia en el caso de que los hechos que en la misma se declaran probados no se califiquen ó no se penen como delito ó falta, siéndolo; y el segundo contra aquéllos autos, que, fuera de los mencionados en los siete primeros números del artículo ochocientos cuarenta y ocho, el cuarto de los cuales se refiere á los autos de sobreseimiento, en su resolución contradigan expreso precepto legal, sin referencia alguna, como se vé en una y otra disposición á los autos de la naturaleza del recurrido, los cuales tienen especial

cabida en el artículo ochocientos cincuenta y dos, que es el que debe citarse para discutir, en los casos que señala, las infracciones de ley que en tales autos de sobreseimiento se estimen cometidas.

Considerando que por lo expuesto es visto que en el aludido recurso no se ha cumplido con el requisito tercero del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, y por ello no debió admitirlo el Tribunal *a quo,* sin que obste su indebida admisión y el que oportunamente no haya sido impugnado para que por este Tribunal se declare sin lugar, dado que no puede concederse eficacia á un recurso que no se ajusta á lo dispuesto en la ley.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por D. Santiago Cancio Bello y Arango á nombre de la razón social de Scott & Bowne, contra el auto dictado por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el ocho de Agosto último, con las costas al recurrente. Así por esta unestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 195.—4 de Noviembre.- Detención ilegal. —Hechos. (*Gac., Junio 15, 1904.*)

DOCTRINA: Comete el delito previsto en el artículo 198 del Código Penal el agente de policía que detiene á un ciudadano por causa que no reviste caracteres de delito y además no lo entrega á la autoridad judicial.

La facultad de la Sala sentenciadora no se extiende á establecer de modo intangible datos que no sean de hechos sino elementos morales ó deducciones de carácter jurídico para establecer si el agente obró ó no con ánimo doloso; porque estos extremos pueden ser discutidos en casación y rectificados mediante el recurso por el Tribunal Supremo.

En la ciudad de la Habana á cuatro de Noviembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio fiscal en la causa seguida de oficio en la Audiencia de Santa Clara, contra Rafael Pérez Placer, sargento de la Guardia Rural, vecino de Corralillo, por el delito de detención arbitraria:

Resultando que la sentencia dictada en dicha cau-

sa en veinte y siete de Julio último contiene los siguientes resultandos pertinentes:

HECHOS PROBADOS:

"Primero: Resultando probado que en el mes de "Diciembre, del año anterior inmediato, el vecino del "témino municipal del Corralillo José Fortún Estra"da, manifestó de palabra al sargento de la Guardia Ru"ral Rafael Pérez Placer, Jefe del puesto de la cabece"ra de dicho término municipal y hombre poco culto "que al requerir á Andrés Delgado Jiménez, para que "no pasase por sus terrenos, Delgado lo había injuriado "de palabras y como esto no había sido presenciado por "testigos, le rogaba que requiriese á Delgado para que "no volviera á realizar lo dicho. El sargento Pérez "Placer, creyéndose autorizado por los preceptos de los "artículos veinte y tres y ciento veinte y tres del Regla"mento de su instituto de primero de Mayo de mil no"vecientos uno, dispuso en el mismo mes de Diciembre "que una pareja de guardias á sus órdenes detuviese á "Delgado Jiménez y lo condujera al puesto, al llegar al "cual Delgado, al atardecer, lo mandó encerrar Pérez "Placer en el calabozo, en el cual lo retuvo hasta las "primeras horas de la mañana del siguiente día, en que "lo puso en libertad, porque á poco del encierro tuvo "que salir del cuartel á desempeñar sus funciones, sin "que el sargento enterara á la autoridad judicial de es"ta ocurrencia.—Segundo: Resultando probado que el "día diez y ocho de los del mismo mes de Diciembre an"tes dicho, el sargento Pérez Placer, movido por el mis"mo error que lo indujo á realizar el hecho antes descri"to, mandó detener y conducir al puesto, encerrándolo "á las dos de la tarde en el calabozo, á Julián Izquierdo "Triana porque el vecino Manuel Arredondo le había "participado de palabra que creía que Izquierdo "Triana era autor del hurto de unas gallinas de su pro"piedad que habían desaparecido de su finca.—Realiza"da esa detención Pérez Placer marchó á averiguar el "hecho, y como durante sus investigaciones Arredondo "le hizo saber que sus sospechas contra Izquierdo se ha"bían disipado, por haberse encontrando las gallinas, "puso el mismo día de la detención, como á las ocho de "la noche en libertad al detenido Izquierdo, sin enterar "del suceso á la autoridad judicial.—Tercero: Resul"tando probado que el día veinte y siete de los de Marzo "anterior inmediato, á consecuencia de haber el vecino, "Desiderio Ibañez participado al sargento Pérez Placer,

"que temía ocurriera un disgusto entre él, Ibañez y José "María Valdés, porque éste se negaba á satisfacerle unos "jornales que le debía, Pérez Placer ordenó á un guar- "dia que dijese á Valdés compareciera en el puesto, á lo "cual contestó Valdés que sin orden de autoridad com- "petente no obedecería; Pérez Placer recibida esa con- "testación entregó por escrito al guardia una orden pa- "ra que se efectuara la comparencia, la cual no obedeció "Valdés, por lo cual el sargento marchó con un guardia "á la barbería donde trabajaba Valdés, lo detuvo y lo "condujo al puesto, en el que formalizó atestado de lo "sucedido, remitiendo inmediatamente al detenido, con "el atestado á la autoridad judicial, la que puso desde "luego en libertad á Valdés."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia estimó que los hechos expuestos no son constitutivos del delito previsto en el artículo ciento noventa y ocho del Código Penal, porque el procesado no ejecutó los actos que se le imputan con dolo, sino por su falta de aptitud para el cargo que desempeña, por lo que lo absolvió, disponiendo que se remitiera al Sr. Secretario de Gobernación copia certificada del fallo, luego que éste fuera firme:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal el presentae recurso autorizado por el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido tres veces el artículo ciento noventa y ocho del Código Penal y dos veces los artículos quince y diez y seis de la Constitución por los preceptos que expresa en los términos siguientes:—"A: El artículo "ciento noventa y ocho del Código Penal ha sido "infringido por no haber sido aplicado á los hechos "que se declaran probados en el primer resultando de "la sentencia recurrida, por cuanto prescribiéndose en "el artículo quince de la Constitución de la República "que nadie podrá ser detenido sino en los casos y en la "forma que prescriben las leyes, esto es, con relación á "los agentes de la policía judicial, en los casos á que se "contraen los artículos cuatrocientos noventa y dos y "cuatrocientos noventa y cinco de la Ley de Enjuicia- "miento Criminal, ambos en relación con el artículo (XV) quince de la Orden número doscientos trece de "mil novecientos, así como previniéndose en el artículo

"diez y seis de la misma constitución que todo detenido "será puesto en libertad ó entregado al Juez ó Tribunal "competente dentro de las veinte y cuatro horas si- "guientes al acto de la detención, y constituyendo los "citados preceptos constitucionales, que también cita "como infringidos por no haber sido aplicados, la ex- "cepción de derechos del individuo que garantiza el "mencionado Código fundamental y sanciona el artículo "ciento noventa y ocho citado, al disponer el procesado "Pérez Placer, contra lo preceptuado en todas esas dis- "posiciones, la detención de Andrés Delgado y Jiménez "y su *conducción* al puerto, teniéndolo allí encerrado en "un calabozo toda una noche sin entregarlo al juez com- "petente, á quien no enteró de lo ocurido, ni ponerlo en "libertad, sino porque tuvo que salir del cuartel á de- "sempeñar sus funciones, obró con el dolo con que pro- "cede todo el que realiza un acto que sabe que es con- "trario á la ley, sin que baste á justificar su atentado "positivo á los derechos constitucionales del ciudadano, "que lo realizara para impedir un hecho punible de rea- "lización problemática y solo perseguible á instancia de "parte, como es la injuria de palabras á un particular, "como tampoco es suficiente para justificarlo, que se "creyese autorizado con ignorancia vencible por los pre- "ceptos de los artículos veinte y tres y ciento veinte y "tres del Reglamento de la Guardia Rural, contenido en "la Orden número ciento catorce de mil novecientos "uno para hacer lo que reprueba el último de los mis- "mos, que no pugna con los expresados preceptos cons- "titucionales, con tanta más razón cuanto que su inteli- "gencia de dichos preceptos reglamentarios carece de "fundamento y por su arbitrariedad deja aún más de "relieve el dolo del procesado al proceder contra lo pre- "venido en la Constitución y las leyes, elemento moral "del delito que cometió que no está sometido á la apre- "ciación exclusiva del Tribunal sentenciador, según lo "ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de "diez de Diciembre de mil novecientos dos, GACETA de "primero de Junio, y en el auto de diez y siete de Fe- "brero último, GACETA de veinte y uno de Julio.—B: "El artículo ciento noventa y ocho del Código Penal ha "sido infringido también por no haber sido aplicado á "los hechos que se declaran probados en el segundo re- "sultando de la sentencia, del mismo modo que el ar- "tículo diez y seis de la Constitución de la República, "que también cita como infringido por no haber sido

"aplicado, por cuanto se deja dicho en el fundamento "anterior A con relación al último y acerca de que cons- "tituye la expresión de derechos individuales garanti- "zados por la Constitución y sancionados por el artícu- "lo ciento noventa y ocho también citado, por lo que al "mandar el procesado Pérez Placer detener y conducir "al puesto el día diez y ocho de Diciembre último "á Julián Izquierdo Triana, si bien procedió por la de- "nuncia del hurto de gallinas que se le había hecho, se "excedió de sus atribuciones y prolongó arbitrariamente "la detención cuando, en vez de entregar el detenido al "juez competente, lo encerró á las dos de la tarde en el "calabozo mientras él marchaba á averiguar el hecho, "sin enterar del suceso á la autoridad judicial, tenién- "dolo allí encerrado como hasta las ocho de la noche en "que se disiparon las sospechas que había, en lo que "obró con el dolo que vicia las acciones del que contra- "viene á la ley á sabiendas, como lo hizo el procesado, "puesto que faltó al precepto del artículo diez y seis de "la Constitución dejando de entregar el detenido al "juez competente sin que baste á justificarlo que, en- "tendiendo de una manera antojadiza y con ignorancia "vencible los preceptos de los artículos veinte y ciento "veinte y tres del Reglamento de la Guardia Rural, con- "tenido en la Orden número ciento catorce de mil no- "vecientos uno, procediera precisamente contra lo que "previene dicho artículo ciento veinte y tres del Regla- "mento, que, más explícito aún que la Constitución, "dice que si demorase la entrega del detenido la Guar- "dia Rural podrá ser castigada según lo prescrito en el "Código Penal, siendo por lo demás de advertir que, "como se dijo en el fundamento anterior, el elemento "moral de la intención con que se realizó el hecho no es "de la apreciación exclusiva del Tribunal sentenciador. "—C: El mismo artículo ciento noventa y ocho del Có- "digo Penal ha sido asimismo infringido por no haber "sido aplicado á los hechos que se declaran probados en "el tercer resultando de la sentencia, así como lo ha sido "también el artículo quince de la Constitución de la Re- "pública que cita asimismo por infringido por su inapli- "cación, por cuanto se deja dicho en los anteriores fun- "damentos A y B con relación á dicho artículo de la "Constitución y acerca de que su precepto constituye "la expresión de derechos individuales garantizados por "la misma y sancionado por el citado artículo ciento "noventa y ocho, de donde se deduce que no habiendo

"procedido el procesado Pérez Placer por razón de de-"lito ni aún siquiera de falta cuando en veinte y siete "de Marzo último detuvo y condujo al puesto á José "María Valdés porque Desiderio Ibáñez le había parti-"cipado que Valdés se negaba á satisfacerle unos jorna-"les que le debía y temía que ocurriese un disgusto entre "los dos, obró con manifiesta arbitrariedad y con el dolo "en que incide todo el que en vez de ajustar sus actos á "la ley, contraviene abiertamente su precepto explícito "y terminante, como lo es el del artículo quince de la "Constitución en relación con las otras disposiciones "legales citadas en el fundamento A de este recurso, que "determina que nadie puede ser detenido sino por razón "de hechos punibles, siendo el dolo tanto más patente "cuanto que si el desconocimiento de la Constitución es "inexcusable en cualquier ciudadano, con mayor razón "lo es en los funcionarios públicos que tienen que hacer "aplicación de sus preceptos."

Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado en debida forma, celebrándose la vista pública con asistencia solo del Ministerio fiscal que sostuvo la procedencia de aquél.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que conforme al artículo quince de la Constitución, nadie podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que prescriben las leyes, y que según el artículo ciento noventa y ocho del Código Penal el funcionario público que detuviere á una persona sin estar autorizado por una ley á no ser por razón de delito, no estando en suspenso las garantías constitucionales, incurrirá en la pena de multa que señala, si la detención no hubiere excedido de tres días.

Considerando que los hechos declarados probados en el primer resultando transcrito de la sentencia recurrida, demuestran claramente que el procesado ha incurrido en la responsabilidad criminal establecida en la última disposición citada por haber violado el expresado precepto constitucional, puesto que como sargento y Jefe de puesto de la Guardia Rural detuvo á Andrés Delgado, teniéndolo encerrado en un calabozo durante toda una noche, y poniéndolo en libertad á la mañana siguiente sin participarlo á la autoridad judicial, por el solo hecho de haberle manifestado un vecino que aquél lo había injuriado de palabra, y rogarle que lo re-

quiriese para que no volviera á hacerlo, de lo cual no se deducía, en manera alguna, la existencia de un delito cometido ó que se intentara cometer por Delgado y que justificara su detención, ni podía racionalmente entenderlo así el procesado por poca cultura y aptitudes que se le supongan: sin que tampoco pueda admitirse que obrara con error y en la creencia de estar autorizado para proceder como lo hizo por el Reglamento de su Cuerpo, contenido en la Orden número ciento catorce de mil novecientos uno, dado lo que con toda claridad dispone dicho Reglamento en sus artículos ciento veinte y dos y ciento veinte y tres, acerca de los casos en que la Guardia Rural debe detener á una persona, que son aún más limitados que los que expresa, respecto á la Autoridad ó agentes de policía, el artículo cuatrocientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Considerando que igualmente cometió el recurrente el mismo delito contra los derechos individuales, sancionados por la Constitución, al mandar detener y conducir al puesto á Julián Izquierdo y encerrarlo en un calabozo, solamente porque un vecino le participó que creía era autor del hurto de unas gallinas que habían desaparecido de su finca, y no dejándolo en libertad hasta seis horas después en que de las investigaciones hechas por el mismo Pérez Placer resultó no existir tal hurto por haberse encontrado las gallinas que se creían sustraídas pues aunque aquella simple manifestación pudo hacerle creer en la existencia de un delito de hurto, no era por sí sola motivo racionalmente bastante para que también creyera que era Iquierdo su autor, circunstancia ésta necesaria para que fuera procedente su detención con arreglo al número cuarto del citado artículo cuatrocientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que evidentemente no estaba el caso comprendido en ninguno de los otros que numera en dicho artículo y mucho menos en el ciento veinte y dos del Reglamento de la Guardia Rural que particularmente debía observar el procesado; sin que quepa tampoco atribuir los actos ejecutados por éste á error excusable, ó mala inteligencia de dichas disposiciones, dada la claridad de las mismas y la obligación en que estaba por su cargo, de conocerlas.

Considerando que por las razones expuestas, y especialmente por no haber hecho constar el procesado en forma alguna los sucesos referidos, ni comunicarlos á la autoridad judicial es forzoso inferir, que, según se ha

indicado, no fué la errónea inteligencia de la ley, exenta de toda malicia lo que indujo al procesado á realizar las expresadas detenciones, sino que conscientemente cometió en ambos casos un verdadero abuso de autoridad, constitutivo de delito imputado; sin que para ello obste lo declarado en contrario como cierto por la Sala sentenciadora, puesto que la facultad privativa de ésta para determinar los hechos que hayan ocurrido no puede extenderse á otros datos que no son realmente hechos, sino elementos de orden moral ó deducciones de caracter jurídico por las que se llega á apreciar si el agente al ejecutar los hechos que se han probado, obró ó no con ánimo doloso, lo cual admite libre discusión y puede ser rectificado por este Tribunal en virtud del recurso de casación.

Considerando, en cuanto á los hechos que se consignan en el tercer resultando de la sentencia, que aún cuando la negativa de José María Valdés á acudir al llamamiento que le hizo el sargento Placer, sin duda para prevenir el disgusto que se le había anunciado, no revistiera realmente carácter de delito, es innegable que así pudo racionalmente entenderlo aquél, siquiera fuera con error, estimando como tal delito la insistente desobediencia á sus órdenes que en el acto cometía Valdés, para cuya detención, por tanto pudo creerse autorizado por los preceptos legales citados, y en este sentido al detenerlo y remitirlo como lo hizo, inmediatamente al juez correspondiente con el atestado que formalizó, no es de apreciarse que obrara con malicia é incurriera por ese hecho en la sanción penal del citado artículo ciento noventa y ocho del Código Penal.

Considerando que de todo lo expuesto resulta que la Sala sentenciadora ha infringido las disposiciones legales ó incurrido en el error de derecho que se señalan en el recurso al no calificar y penar como delito de detención arbitraria, las que llevó á efecto el procesado en las personas de Delgado y de Izquierdo y que no se han cometido tales infracciones y error en cuanto se refiere á la detención de Valdés; procediendo, por virtud de aquellas infracciones la casación de la sentencia:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada en la causa á que se ha hecho referencia, la cual sentencia casamos y anulamos, con las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos,

mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguire.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos*:

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia casada menos en cuanto se expresa en el primero y segundo de ellos, que el procesado se creyó erróneamente autorizado por la ley para ejecutar los actos que se relacionan en los mismos.

Dando igualmente por reproducidos los tres primeros considerandos de la sentencia de casación que precede y

Considerando que de los dos delitos cometidos es criminalmente responsable como autor el procesado Rafael Pérez Placer por haberlos ejecutado personalmente.

Considerando que en la ejecución de los referidos delitos no es de apreciarse la concurrencia de ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.

Considerando que en el presente caso no cabe exigirse al procesado responsabilidad civil alguna, debiendo imponérsele el pago de las costas como consecuencia de su responsabilidad criminal.

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Rafael Pérez Placer, como autor de dos delitos de detención arbitraria sin circunstancias modificativas de responsabilidad, á la pena de multa de quinientas pesetas por cada uno de dichos delitos, debiendo sufrir en caso de insolvencia, una detención de un día por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer, y al pago de las dos terceras partes de costas, *absolviéndole* por el otro delito de la misma especie, porque también fué acusado: abónesele para el cumplimiento de la pena en su caso, la prisión preventiva que hubiere sufrido. Y por lo que aparece de la sentencia se declára insolvente al procesado á los efectos de esta causa.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Queja.—Auto 171.—5 de Noviembre.—Precepto autorizador. (*Gac., Junio 15, 1904.*)

DOCTRINA: Para que sea admitido un recurso de casación por quebrantamiento de forma

ha de expresarse el caso ó casos de los artículos 911 ó 912 de la ley de Enjuiciamiento Criminal en que esté comprendida la falta que se alega como causa del recurso.

ANTECEDENTES:

Resultando que terminada por sentencia firme, la causa número doscientos cuarenta y seis de mil novecientos uno, instruida en el Juzgado del Oeste, contra Vicente Piñeiro y otros, por el delito de robo, se procedió al embargo de determinados bienes en el concepto de pertenecer á uno de los procesados; diligencia que dió lugar á que Antonio Carrera Cueto, que se estimaba dueño de esos bienes, estableciera tercería de dominio, la que se sustanció por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía ante el Juez de instrucción, dictando éste sentencia contra la cual interpuso el mencionado Carrera, recurso de apelación, que le fué oido en ambos efectos, para ante la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana que, sustanció dicho recurso, y pronunció sentencia confirmando la del Juzgado de instrucción.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra esta sentencia interpuso Antonio Carrera Cueto, recurso de casación por quebrantamiento de forma presentando á este objeto el escrito que copiado á la letra dice así: "A la Sala.—Antonio "Carreras y Cueto, en la demanda de tercería de dominio "que sigo contra Vicente Piñeiro y otros sobre propie- "dad de un coche, un caballo y otros objetos, ante la Sa- "la comparezco y como mejor proceda digo: Que en "tiempo interpongo recurso de casación, por quebran- "tamiento de las formas esenciales del juicio, contra la "sentencia dictada en estos autos y ajustándome á las "prescripciones legales manifiesto.—Primero: Que di- "cha sentencia pronunciada en cinco del corriente mes "de Septiembre me fué notificada el día nueve del pre- "sente mes de Septiembre también, que es la fecha de "la última notificación hecha á las partes de que tengo "conocimiento.—Segundo: Que este escrito fechado hoy "quince de Septiembre lo presento este mismo día, y "por tanto, dentro de los cinco que como término para "la interposición del recurso señala la ley de casación. "—Tercero: que autorizan el recurso, como precepto "general, los artículos mil seiscientos ochenta y siete, in- "ciso primero y mil seiscientos ochenta y nueve, inciso "segundo; ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil

"por tratarse de una sentencia definitiva dictada por una "Audiencia y especialmente el inciso sexto del artículo "mil seiscientos noventa y uno de la referida Ley de En- "juiciamiento Civil, en el cual de modo expreso fundo el "recurso.—Cuarto: que el quebrantamiento de forma "que, como he dicho, fundo en el inciso sexto del ar- "tículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de En- "juiciamiento Civil, consiste en el hecho de haber in- "competencia de jurisdicción en esta Sala y en el Juez "de instrucción su delegado para decidir la presente "cuestión de índole puramente civil y cuyo conocimien- "to está atribuido de modo señalado á los Tribunales "Civiles.—En efecto, terminada por ejecutoria la causa "criminal en que se ocuparon efectos de mi propiedad, "yo establecí la tercería respectiva que envolvía y en- "vuelve una demanda de reivindicación. Y aunque la "Sala entendió que tenía competencia para conocer del "asunto y dió comisión al Juez de instrucción del Oeste "para sustanciarla, es lo cierto que ni uno ni otro han "podido intervenir ni decidir con competencia la terce- "ría, porque al hacerlo han infringido por error de de- "recho y falta de aplicación. Primero: El artículo cin- "cuenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil que es- "tablece que la jurisdicción ordinaria es la única com- "petente para conocer de los negocios civiles que se sus- "citen en el territorio de la Isla de Cuba y Puerto Rico. "—Segundo: El artículo cincuenta y tres de la propia "Ley de Enjuiciamiento Civil que determina que para "que los Jueces y Tribunales tengan competencia se re- "quiere: "Primero: Que el conocimiento del pleito en "que intervengan esté atribuido por la ley á la auto- "ridad que ejerzan. Segundo: que le corresponde el co- "nocimiento del pleito ó acción con preferencia á los "demás Jueces ó Tribunales de su mismo grado.—Ter- "cero: el artículo cincuenta y nueve de la citada Ley "de Enjuiciamiento Civil que determina que en las po- "blaciones donde haya dos ó más jueces de primera ins- "tancia, el repartimiento de los negocios determinará "la competencia relativa entre ellos sin que puedan las "partes someterse á uno de dichos jueces con exclusión "de los otros. De lo que se sigue que la jurisdicción ci- "vil y nada más que la civil ha podido resolver la pre- "sente tercería.—Por lo demás: habiendo intervenido el "Juez de instrucción del Oeste, como delegado de esta "Sala, por lo cual ha de entenderse que los actos del de- "legado resultan ejecutados ante la Sala misma, por lo

"que en rigor no ha habido más que una instancia, yo "pedí en ella oportunamente la subsanación de la falta "cometida, para lo cual promoví incidente, á fin de que "se declarara la nulidad de todo lo actuado desde la de- "manda en adelante, insistiendo en tal subsanación al "establecer recurso de súplica contra la providencia en "que se denegó la admisión de dicho incidente, con cu- "yas gestiones que son las únicas legales que podía de- "ducir, ha quedado perfectamente preparado este re- "curso por quebrantamiento de forma.—Por tanto— "suplico á la Sala tenga por interpuesto el recurso de "casación por quebrantamiento de forma que establez- "co contra la sentencia de esta Audiencia, dictada en "cinco del corriente mes y año, dicte auto admitiéndolo "y ordenando que las actuaciones originales se eleven "al Tribunal Supremo de Justicia con los emplazamien- "tos correspondientes.—Es justicia que pido.—Habana, "Septiembre quince de mil novecientos tres.—Ldo. "Cláudio Pérez Piquero.—Antonio Carrera".

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que el Tribunal *a quo*, por auto de diez y nueve de Septiembre próximo pasado, denegó la admisión del recurso por los fundamentos siguientes: "que el problema planteado por el recurrente no es otro "que el de la incompetencia de este Tribunal por razón "de la materia, ya que se sostiene que no ha podido co- "nocer del presente asunto, dada su índole puramente "civil; cuestión que sólo puede discutirse en recurso de "casación por infracción de ley y al amparo del número "sexto del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de "Enjuiciamiento Civil, porque habiendo invocado el re- "currente, como autorizador del presente recurso, por "quebrantamiento de forma el número sexto del artícu- "lo mil seiscientos noventa y uno de la Ley citada á cu- "yo amparo solo puede discutirse la incompetencia de "jurisdicción, cuando este punto no se halle compren- "dido en el número sexto del artículo mil seiscientos "noventa anteriormente citado, es evidente la incon- "gruencia que resulta entre el problema planteado y el "precepto citado como autorizador del recurso y por "tanto debe éste desestimarse", y por último, "que apar- "te de las razones anteriores y según lo tiene sentado el "Tribunal Supremo de Justicia español en multitud de "sentencias, no pueden admitirse como motivos de ca- "sación actuaciones judiciales pertenecientes á la pri-

"mera instancia cuando ni durante ésta ni en la segunda "hasta el acto de la vista no se hace reclamación alguna "pues dejando de hacer hasta dicho momento se pierde "el derecho á ejecutarlo".

Resultando que contra el referido auto el recurrente anunció é interpuso oportunamente recurso de queja, que se ha sustanciado ante este Tribunal Supremo, celebrándose la vista pública, con la sola asistencia del Ministerio fiscal que impugnó dicho recurso.

RESOLUCION:

Considerando que según el artículo segundo de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, al efecto de determinar los casos en que procede el recurso de casación por quebrantamiento de forma, dentro del procedimiento en materia penal, se estará á lo dispuesto en los artículos novecientos diez al novecientos quince de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; siendo de todo punto indispensable con arreglo al número tercero del séptimo de la mencionada Orden, que el recurso se funde en alguno de los casos taxativos de los artículos novecientos once y novecientos doce de dicha ley, pues de no concurrir en él esta circunstancia, entre otras, el once de la repetida Orden, impone al Tribunal sentenciador el deber de denegarlo.

Considerando que examinado el escrito presentado por el recurrente interponiendo el recurso de casación que le denegó la Audiencia, es notorio que no se cita ninguno de los preceptos antes referidos, ni siquiera refiere dicho escrito el quebrantamiento que en el mismo se alega expresando causa congruente con alguno de ellos; omisión que hace ver la falta de cumplimiento del requisito tercero del artículo quinto de la precitada Orden, y consiguientemente que no concurre en el recurso la circunstancia tercera del séptimo, necesaria según la ley de la materia, para que pueda ser admitido.

Considerando que este, y no otro, es el fundamento principal que debió tener en cuenta el Tribunal *a quo* para denegar el aludido recurso, en sus condiciones, manifiestamente improcedente dentro del procedimiento criminal; y en tal virtud procede declarar sin lugar la queja, con las costas al recurrente.

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por Antonio Carrera Cueto, contra el auto de diez y nueve de Septiembre último que le denegó el de casa-

ción que interpuso contra la aludida sentencia; con las costas á su cargo.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.—José M.ª Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 172.—6 de Noviembre.—Hechos. (*Gaceta, Junio 15, 1904.*)

DOCTRINA: En los recursos por infracción de ley han de aceptarse, para que sean admisibles, los hechos probados de la sentencia recurrida, sin alterarlos, ampliarlos ni sustituirlos.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa instruida en el Juzgado de Holguín contra el procesado Juan Crespo Guerra por delito de parricidio frustrado, la Audiencia de Santiago de Cuba dictó sentencia condenatoria el día diez de Julio último, consignando en ella el siguiente resultando: "Primero. Resultando probado que el procesado Juan Crespo Guerra el día diez y nueve de Noviembre de mil novecientos dos, entró en la cocina de su casa, donde se encontraba su esposa legítima Juana Rodríguez y con el propósito de matarla, la infirió con un machete dos heridas graves en la región occipital: una en la parte superior de la dicha región, como de seis pulgadas de longitud, interesando la piel, los huesos y la masa cerebral; y la otra en la parte inferior de tres pulgadas de longitud y con todos los caracteres de la primera; dividiendo ambas el hueso occipital en tres partes y con dos heridas profundas en la masa encefálica; tardaron en sanar setenta y seis días durante los cuales fué asistida por un médico y no pudo dedicarse á sus trabajos domésticos habituales, quedando debilitada en sus extremidades inferiores y en el órgano de la vista, debilidad que desaparecerá con el tiempo, según dictamen facultativo; dadas las heridas salió inmediatamente de la casa el procesado y trató de suicidarse con un cuchillo, habiéndolo impedido su hijo Juan y el vecino Matías Fernández". Y pedida aclaración de dicha sentencia fué desestimada la solicitud por auto del día trece.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que la representación del procesado presentó escrito con fecha veinte de Julio, interponiendo

contra la expresada sentencia recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, consignando lo siguiente: "En vista pues de la anterior resolución interpongo con fecha de hoy, veinte de Julio, recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley á que me autorizan los artíuclos novecientos doce caso segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el novecientos diez y caso primero del ochocientos cuarenta y ocho de la propia Ley, en cuanto al quebrantamiento de forma y el ochocientos cuarenta y siete, número primero del ochocientos cuarenta y ocho y caso primero y tercero del ochocientos cuarenta y nueve de la citada Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto al de infracción de ley en concordancia ambos con la Orden número noventa y dos del Cuartel General de la División de Cuba de veinte y seis de Junio de mil ochocientos noventa y nueve, citando al efecto como infringido (y el artículo XLIV de la misma). Primero: El número segundo del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, toda vez que en la sentencia apelada no se resuelven en su hecho probado, todos los puntos que fueron objeto de la acusación y de la defensa, como lo exige al efecto el artículo que cito como quebrantado; puesto que la defensa del procesado sin negar la participación del procesado en el delito de que se le acusa, sostuvo que al realizarlos era irresponsable por encontrarse en estado de locura. Y aunque pedí á su debido tiempo aclaración de la sentencia sobre ese particular me fué negada: siendo esa aclaración tan necesaria que la fundaba en el reconocimiento que del procesado se hizo á raiz de haber ejecutado el hecho, por dos médicos y dos maestros de instrucción en la Cárcel donde se encontraba detenido, quienes manifestaron que en efecto el procesado se encontraba loco.—Segundo: El número primero del artículo octavo del Código Penal puesto que teniendo presente lo anteriormente expuesto la sentencia apelada debió haber apreciado la eximente de este número á favor del procesado considerándolo exento de responsabilidad por encontrarse loco al realizar el hecho. Cuyo particular se probó en el acto del juicio oral por el expediente que para tratar de la locura é incapacidad del procesado se formó en el Juzgado donde se instruyó el sumario que obra unido al mismo en cuerda floja y que fué pedido por la representación del procesado como prueba documental, siéndole admitida por la Sala. Verdad es

que la Sala sentenciadora al denegarme la aclaración que de la sentencia solicité hace constar que la sentencia se dictó con claridad y precisión, sin omisiones ni equivocación de los hechos que el Tribunal estimó probados en vista de las diferentes clases de pruebas que con la inclusión de la de peritos médicos se practicaron en el acto del juicio oral; sin tener en cuenta para nada, aparte de que esa prueba fué pedida ó solicitada por la Sala, que esos peritos médicos informaron en el acto del juicio oral que el procesado en aquéllos momentos no estaba loco, pero que teniendo en cuenta su aspecto físico, ciertos caracteres que en él observaban y más que nada el reconocimiento que del procesado habían hecho otros médicos en el acto de haber realizado el delito unido también á los antecedentes que aparecían del sumario de declaraciones de familiares y testigos de que al procesado hacía dos ó tres años que le venían dando ataques de locura, manifestaron que si en aquél momento del juicio oral no se encontraba loco, aseguraban que muy bien pudo estarlo en el momento de ejecutar el hecho.—Tercero: El artículo cuatrocientos trece del Código Penal por indebida aplicación toda vez que en el hecho que como probado se dá en la sentencia recurrida aunque se dice que el procesado al ejecutar el hecho lo hizo con el propósito de matar á su esposa, no se expresan cuáles fueron los móviles ó motivos que impulsaran al procesado á realizar aquél acto delictuoso, por qué cogió un machete é infirió dos heridas graves á su mujer sin motivo alguno, sin haber existido disgusto de ninguna clase, requisitos que son indispensables para que puedan servir de movil á un hombre para ejecutar actos punibles; puesto que de no existir esos requisitos es indudable que el hombre que realiza esos actos no tiene conciencia ó voluntad de lo que hace; máxime si se tiene en cuenta que la sentencia en ese mismo hecho probado dice que inmediatamente que el procesado infirió las heridas á su esposa salió de la casa y trató de suicidarse con un cuchillo habiéndolo impedido su hijo Juan y el vecino Matías Fernández.—Esta circunstancia no concurre en el delincuente que medita realizar, cometer un crimen, que quiere cometer una venganza; sino en aquel que se encuentra en circunstancias anormales. Debió haber calificado la Sala esos hechos caso de estimarlos delito, como lo ha estimado, como constitutivos de un delito de lesiones comprendido en el número cuarto del artículo cuatrocientos veinte y nueve del Código Penal

con la concurrencia de la agravante primera del artículo diez del mismo Código imponiéndole en este caso la pena de un año, ocho meses y un día de prisión correccional.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que por auto de veinte y tres de Julio denegó la Audiencia la admisión del recurso por infracción de ley en cuanto al motivo ó extremo señalado en el escrito con el número segundo, por estimar que se contradice con el hecho declarado probado en la sentencia.

Resultando que contra dicho auto interpuso la defensa del procesado el presente recurso de queja ante este Supremo Tribunal y sustanciado en forma, se celebró la vista pública del mismo el día treinta de Octubre último en la que informaron el defensor del recurrente y el Ministerio fiscal.

RESOLUCION:

Considerando que según repetidamente tiene declarado este Tribunal Supremo en reiteradas resoluciones, de acuerdo con lo que por modo evidente se desprende de los distintos casos comprendidos en el artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los recursos de casación por infracción de ley que dicho artículo autoriza, han de reconocer por base necesaria é indiscutible los hechos que en la sentencia se declaran probados; y se falta indudablemente á esta condición esencial para la interposición y admisibilidad del recurso, no solo cuando el recurrente contradice ó discute esos hechos sino también cuando el recurso se funda en hechos ó supuestos que en la sentencia no se consignan como probados.

Considerando en este concepto que fundándose por el recurrente el motivo que en el número segundo consigna en el escrito de interposición del recurso, en el supuesto de que el procesado estaba loco cuando ejecutó el delito; deduciendo esta afirmación, no de los hechos declarados probados en la sentencia sino del resultado que en sentir del recurrente acusó la prueba pericial, es visto que en la interposición del recurso por el expresado motivo se falta á aquella condición esencial, y por tanto estuvo bien denegada su admisión por la Sala sentenciadora.

Se declara sin lugar el presente recurso de queja interpuesto por la defensa del procesado Juan Crespo

Guerra contra el referido auto de veinte y tres de Julio último dictado por la Audiencia de Santiago de Cuba en la causa mencionada con las costas de cargo de la parte recurrente.—Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 173.—7 de Noviembre.—Término.—Precepto autorizador. (*Gac., Junio 15, 1904.*)

DOCTRINA: Es inadmisible un recurso de casación interpuesto después de transcurridos los cinco días á contar de la última notificación, que la ley señala á ese efecto.

Los artículos 79 y 848 de la ley de Enjuiciamiento Criminal no contienen preceptos que autoricen recursos de casación.

ANTECEDENTES:

Resultando que en el expediente número tres sobre recusación de funcionarios judiciales de la Audiencia de Santiago de Cuba, promovido por el licenciado Francisco Brioso Bustillo, la Audiencia de Camagüey dictó—en once de Junio próximo pasado—auto declarando sin lugar la recusación hecha por el referido Licenciado Brioso, de los Sres. Rafael Nieto, José Ramírez, Jorge C. Milanés, Ibrahím Cosío, Antonio Portuondo, Luis Fernández Marcané, Angel Norma y Juan Pérez, Presidente, Magistrados propietarios y suplentes y Juez de Instrucción de Santiago de Cuba, condenándolo al pago de las costas y de una multa de doscientas cincuenta y una pesetas, sufriendo en defecto de pago de ésta, la prisión subsidiaria correspondiente, cuyo auto le fué notificado al recusante Brioso el día veinte y nueve del propio mes de Junio, siendo ésta la última notificación hecha á las partes.

Resultando que por escrito de fecha veinte y nueve del citado mes de Junio, recibido en la Audiencia el día dos de Julio, solicitó el recurrente aclaración del auto de fecha once mencionado, solicitud que le fué denegada por auto de fecha seis del propio mes de Julio, por estimar la Sala que era improcedente y que el escrito se había presentado fuera de tiempo.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que el día siete del repetido mes de Julio se recibió en la Audiencia bajo sobre certificado un

escrito del recusante Brioso, fechado en cuatro del propio mes, interponiendo recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal contra el auto de once de Junio antes mencionado, expresando estar autorizado por los artículos sesenta y nueve y ochocientos cuarenta y ocho caso octavo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en armonía con la Orden noventa y dos de la serie de mil ochocientos noventa y nueve y en cuanto á las leyes infringidas y el concepto en que lo fueron expresa literalmente que son: "los artículos cincuenta y cuatro, "causa tercera, quinta, octava, novena, y segunda, se-"senta y tres, sesenta y ocho, trescientos tres, trescientos "cuatro, trescientos cinco y trescientos nueve de la Ley "de Enjuiciamiento Criminal, la doctrina y principios "y reglas de sana interpretación; y asimismo la doctri-"na que se cita del Tribunal Supremo de Madrid por "ser inaplicable.—Paso á determinar los conceptos en "que han existido dichas infracciones.—En méritos de "los artículos doscientos cincuenta y nueve, doscientos "sesenta y dos y doscientos sesenta y cuatro de la Ley de "Enjuiciamiento Criminal, formulé denuncia ante el se-"ñor fiscal del Tribunal Supremo y no obstante lo que "establecen los artículos trescientos seis, trescientos diez "y nueve y doscientos sesenta y nueve de dicha Ley; los "artículos ciento sesenta y cuatro, ciento sesenta y seis "ciento sesenta y ocho, ciento setenta y nueve y cuatro-"cientos cincuenta y dos de la Ley orgánica del poder "judicial; la circular y memoria del Fiscal del Tribu-"nal Supremo en cinco de Noviembre del ochenta y tres "y quince de Agosto del ochenta y cuatro, respectiva-"mente; aparece que nada se ha hecho en averiguación "de mis acusaciones contra la Audiencia de esta Ciu-"dad; omisión que no desvirtúa la razón de la causa ter-"cera del artículo cincuenta y cuatro de la Ley de En-"juiciamiento antes citada. En tal concepto se infrin-"ge dicho artículo y causa de recusación por no esti-"marla, de igual manera que la doctrina que se aplica "del Tribunal Supremo de sentencias del doce de Abril "del ochenta y seis.—Es cierto que no se procedió por "virtud de la denuncia; pero los esfuerzos y razón de "viabilidad de mis denuncias no pueden estar supedita-"dos á las alternativas de mayor ó menor celo para pes-"quisas de actos graves; ya que no alcanza la ley á de-"terminar á quién corresponda exigir dichas responsa-"bilidades reconocidas por el artículo ochenta y ocho de "la Constitución pero limitadas por el otro artículo

"ochenta y seis. En las apreciaciones de la Sala se in-
"fringen los conceptos de las causas octava y novena del
"artículo cincuenta y cuatro, pues el dejar de promover
"lo conducente (aunque resulte un delito conforme al
"artículo trescientos sesenta y seis del Código Penal) no
"sería fundamento legal ni lícito ni moral que además
"del delito denunciado, se anularan los derechos que
"crea la denuncia. No consta que dejara de surtir efec-
"tos, ni que carezca de los requisitos indispensables. No
"es el hecho, sino la razón del hecho, por no estar carac-
"terizada la acusación con méritos consejeros que pro-
"voquen los escrúpulos de todo juzgador.—Aun cuando
"en el cuarto considerando se afirma que no consta que
"se procediera por las denuncias y acusaciones contra
"funcionarios de esta Audiencia, recusados; aclararé,
"como espero que lo hará la Sala de conformidad con
"mi última instancia, que donde no consta claramente
"es en los resultandos del auto, pero sí en autos según
"datos remitidos por la Secretaría de Justicia, á donde
"fueron remitidas algunas de mis denuncias enviadas
"por el Gobierno General para averiguaciones que comen-
"zaron á hacerse: consta, por atestados de los testigos, la
"información abierta por el Comandante Militar de es-
"ta ciudad y su remisión al Gobierno General para su
"oportuna resolución; consta que tanto, telegramas co-
"mo instancias dieron lugar á que se procediera arregla-
"do á la época: consta que los denunciados por preva-
"ricación, detención arbitraria, ejecución indebida, fal-
"sificación de documento público é infidelidad en los
"mismos, y denegación de auxilio fueron los señores
"Nieto, Ramírez, Cosío, Fernández y Norma; ¿cuál era
"la autoridad que hasta el veinte de Mayo del año pasa-
"do podía conocer de tales acusaciones contra la Audien-
"cia? ¿cuáles los requisitos ó formalidades?—Solo el
"Gobierno General discrecional y absoluto y en cual-
"quier forma según se desprende primero del mensaje
"del Presidente al Congreso de los Estados Unidos en
"Diciembre del noventa y ocho. Segundo. La procla-
"ma del Gobernador General en primero de Enero del
"noventa y nueve. Tercero. la carta explicación del ge-
"neral Chaffe al Secretario Señor Saenz Yañez en Fe-
"brero del noventa y nueve: todo lo cual legalizó el Tra-
"tado de París y confirmaron de hecho y de derecho las
"múltiples Ordenes del Gobierno General tales como las
"noventa y dos, ciento once, ciento catorce y ciento diez
"y nueve de la serie del noventa y nueve; las doce y

"ciento treinta y seis del año siguiente (mil novecien-"tos); y la veinte y cuatro de mil novecientos uno; y fi-"nalmente el artículo cuarto de la Enmienda Platt, la "querella de antejuicio contra Audiencias era letra "muerta.—El cuarto considerando reconoce que exis-"tían las denuncias contra los funcionarios recusados "de esta Audiencia; y á ello me atengo teniendo en cuen-"ta que la doctrina que sienta no era aplicable á la épo-"ca en que el control americano limitó las facultades "del Tribunal Supremo que creó.—En mérito de la que-"rella de antejuicio contra el Magistrado Señor Milanés "por sus actos como Juez: afirma el tercer considerando "que solo por la firma mía como letrado se dió curso co-"metiéndose la infracción de que no esté comprendida "en la causa tercera porque yo lo hice como abogado no "como parte; ambos fueron requisitos completados para "su validéz; uno sobre hechos, otros sobre derechos y "forma indispensable y que por existir el parentesco de "sobrino de la querellante se daba además la existencia "del parentesco dentro de segundo grado y por tanto "existe la causa segunda del artículo cincuenta y cuatro "que también se infringe é igualmente la causa octava. "—En el segundo considerando se infringen los artícu-"los sesenta y tres, sesenta y ocho, trescientos tres, tres-"cientos cuatro, trescientos cinco, trescientos nueve, etc. "de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; pues que ha-"biéndose constituido por designación del Señor Presi-"dente, Tribunal compuesto de un Magistrado y los dos "Jueces de esta localidad no se trataba sino de cuestión "ocasional porque sin facultades se designaba un Tri-"bunal cuando el legislador demostraba por medio de "los artículos citados que no eran los llamados y menos "los que debían nombrarse. En el quinto y sexto con-"siderandos existe la infracción de ley ó artículo cin-"cuenta y cuatro causa quinta que no se aplica, y de la "doctrina sentada por las sentencias del Tribunal Su-"premo en treinta de Junio del ochenta y cinco y en "veinte y seis de Diciembre del (ochenta y seis) ochenta "y seis. Los recusados Señores Nieto, Ramírez, Cosío, "Fernández y Norma fueron los que promovieron la "formación de causas, por no ser delitos públicos los que "se me atribuyen como ofensor. No se trata de una de-"nuncia hecha con la indiferencia que imprime el deber "extensivo á todo ciudadano (doscientos cincuenta y "nueve, doscientos sesenta y dos, doscientos sesenta y "cuatro Enjuiciamiento); se trata de denuncias por in-

"terés personal de los recusados conforme al caso nove-
"no del interés directo de todo agraviado por el hecho
"que motiva la acusación que dió lugar á la causa cien-
"to veinte y seis como á la ciento veinte y cua-
"tro como á la ciento once; causas que no podrían
"incoarse sin la personal denuncia interesada, aun-
"que después continuara de oficio, y por tanto del
"pleito pendiente que resulta conforme á la causa oc-
"tava entre acusante y acusado conforme á la causa
"quinta del artículo cincuenta y cuatro; se trata en fin
"que no hay ley bastante absurda que autorice al ofen-
"dido para que se administre justicia contra el ofensor
"que lo es, por el hecho de acusar al juzgador de delitos
"que tiene derecho á probar y cuyas pruebas había de
"desestimar el mismo ofendido ó delincuente.—Se in-
"fringe más que doctrina inmutable uno de los prin-
"cipios axiomáticos de mayor entidad dentro de la Ley
"y jurisprudencia, esto es: que nadie puede ser juez en
"propia causa, glosa jurídica que no podía contrariar la
"ley ya que no puede evitar que se desobedezca lo que
"estatuye el artículo trescientos treinta y seis del Có-
"digo Penal á que se impongan quinientos pesos de fian-
"za metálica por delito que puede merecer dos meses y
"un día de arresto.—Reducto impuro de indefensión
"para las víctimas.—Se infringe también la letra y es-
"píritu de los artículos sesenta y tres, sesenta y ocho y
"trescientos tres y siguientes al no estimar la subordi-
"nación como suficiente motivo para haber hecho ex-
"tensiva la recusación al Magistrado Señor Portuondo
"y á los Jueces Señores Jorrín, Villa-Urrutia y Pérez
"C.—Más aún lo que la ley no autoriza no necesita la
"fórmula de recusación; pues la ley es bastante explí-
"cita en la pauta de ascender, nunca descender en cate-
"goría para que no resuelvan cuestiones en que tienen
"interés directo y personal sus superiores de la misma
"manera y por idénticas razones que no facultan á los
"inferiores para que impongan á sus superiores las co-
"rrecciones disciplinarias.—El mismo día que se me no-
"tificó el auto que motiva este recurso pedí aclaración
"y hoy, cuatro de Julio, vengo á establecer el recurso de
"casación por infracción de ley y de doctrina legal;
"pero enviaré certificado para la debida comprobación
"en caso de que en la Audiencia de esta ciudad ó su Se-
"cretaría no se me admita este escrito como ha ocurrido
"en otras ocasiones y á fin de que se tome en considera-

"ción por la Sala, la circunstancia anormal de las co-"municaciones periódicas entre esa localidad y ésta".

Causa de la queja:

Resultando que la Audiencia de Camagüey por auto de nueve de Junio último,—Julio quiso decir,—denegó la admisión del recurso por estimar que se había interpuesto fuera del término de cinco días improrrogables que señala el artículo tercero de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve y por no haberse ajustado á lo que dispone el número tercero del artículo quinto de la referida Orden, citando los preceptos que autorizan el recurso.

Resultando que contra esta resolución el recurrente anunció é interpuso en tiempo y forma el presente recurso de queja, habiéndose celebrado la vista pública el día cinco del actual con solo la asistencia del Ministerio fiscal que lo impugnó.

Resolucion:

Considerando que para que pueda ser admitido un recurso de casación, es necesario, en primer lugar, que se interponga dentro de los cinco días hábiles contados desde la última notificación hecha á cualquiera de las partes de la resolución que se recurre, término ese señalado como improrrogable en el artículo tercero de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve y transcurrido el cual, queda de derecho firme la resolución dictada, razón por la que, habiéndose hecho la última notificación del auto de once de Junio del año actual el día veinte y nueve del propio mes, es visto que el siete de Julio, que fué cuando se interpuso el recurso, estaba vencido el término y por consecuencia la Sala al denegar su admisión no hizo otra cosa que atenerse á un precepto terminante de la Ley.

Considerando que aparte de la razón que precede, aun cuando el recurso se hubiera interpuesto en tiempo, también sería inadmisible; porque los artículos sesenta y nueve y ochocientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que como autorizadores del recurso cita el recurrente, no lo autorizan, sino se limitan á señalar casos en que el recurso procede, habiéndose dejado por tal motivo incumplido el requisito tercero del artículo quinto de la Ley de Casación.

Considerando que en vista de lo expuesto la Audiencia de Camagüey al denegar el recurso por los fundamentos consignados, se ha ajustado á lo que preceptúa

el artículo onceno, en relación con el séptimo de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve y por consiguiente este Tribunal debe declarar sin lugar el de queja establecido por la denegación de aquél.

Considerando que según el artículo veinte y cinco de la citada Orden al desestimar el recurso de queja, se condenará siempre en costas al recurrente.

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por el Licenciado Francisco Brioso Bustillo contra el auto de la Audiencia de Camagüey, denegatorio del recurso de casación, con las costas á cargo del recurrente.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 196.—7 de Noviembre.—Hurto.—Nocturnidad. (*Gac., Junio 15, 1904.*)

> **DOCTRINA:** El hurto de animales en predio rústico es siempre cualificado.
>
> Para que sea apreciable la circunstancia de nocturnidad es preciso que la noche se haya escogido ó aprovechado para cometer el delito.

En la ciudad de la Habana á siete de Noviembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal en la causa seguida ante la Audiencia de Santa Clara, contra Agapito Franco Cepero, cuya ocupación no se expresa y vecino de Yaguaramas, por el delito de hurto.

Hechos probados:

Resultando que en la sentencia dictada en la causa de referencia con fecha treinta y uno de Julio último, se consignan los hechos en el siguiente:

"Resultando probado que en la noche del diez y "siete al diez y ocho de Abril último el procesado Aga-"pito Franco salió de la casa de Francisco Rodríguez "con dirección á la de su hermano Juan Franco, llevan-"do al hombro una montura de su propiedad, y al pasar "por el potrero "Hato Viejo" cortó dos alambres de la "cerca y se apoderó de un caballo de Mariano Ibarga-"llín, el que utilizó para llevar la montura á su destino, "habiéndolo dejado después suelto y abandonado en los "alrededores de la casa de su hermano.—El caballo sus-

"traído que vale cien pesos ha sido recuperado, y era "utilizado por su dueño exclusivamente para paseo, sin "que lo tuviese destinado á labores agrícolas.—El valor "del daño causado en la cerca del potrero es de un peso."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal *a quo* calificó esos hechos de un delito de hurto, definido en el número primero del artículo quinientos treinta y cinco y castigado en el quinientos treinta y seis, caso tercero, ambos del Código Penal; estimó responsable en concepto de autor al procesado, por participación directa, no habiendo concurrido en la ejecución del hecho circunstancias modificativas de responsabilidad penal y le impuso la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, accesorias, pago de costas é indemnización de un peso al dueño del potrero "Hato Viejo".

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la referida sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casación por infracción de ley, autorizado según expresa por los números tercero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos: "A: El artículo quinientos treinta y seis, "número tercero del Código Penal por su indebida apli"cación y el número segundo del artículo quinientos "treinta y ocho de dicho Código, modificado por la Or"den doscientos cuarenta de mil novecientos uno, por "no haber sido aplicado.—El concepto en que se han "cometido las citadas infracciones consiste en que no es "indispensable que el animal sustraído de un prédio "rústico estuviera dedicado á faenas agrícolas para que "se imponga al autor de hurto por cantidad mayor de "cincuenta pesos la pena inmediatamente superior á la "que marca el artículo quinientos treinta y seis del re"ferido Código.—Aunque el texto castellano de la Or"den doscientos cuarenta es anfibológico, tenemos en "este caso una fuente de interpretación auténtica porque "el mismo ha sido redactado en inglés y en español y "cuando uno de estos dos textos de una misma disposi"ción dictada por el Gobierno interventor es anfibológico "ó dudoso y el otro claro y terminante debe optarse por "aquél de los dos en que conste con precisión la volun"tad del legislador, que es lo que ocurre con el texto in"glés del párrafo de que se trata, el cual quiere decir en "castellano lo siguiente: "Si el hecho hubiera sido co-

"metido en una finca rústica y los objetos sustraídos "fueran instrumentos de agricultura ó animales"—B: "El artículo diez, circunstancia décima sexta, en relación "con el artículo quinientos treinta y cinco, número pri- "mero, del Código Penal, por no haber sido aplicada "dicha circunstancia agravante.—El concepto en que "ha sido cometida esta infracción consiste en que decla- "rándose probado en la sentencia recurrida que el hecho "se realizó en la noche del diez y siete al diez y ocho de "Abril último y calificándose el mismo hecho como deli- "to de hurto, se desestima ó deja de apreciarse la cir- "cunstancia agravante que ha sido objeto de la acusa- "ción de haberlo ejecutado su autor de noche por el fun- "damento de no haberse demostrado que el procesado "escogiera la última de propósito, ni se hubiera aprove- "chado voluntariamente de la misma para la impuni- dad del delito, cuando en los delitos de robo y de hurto, "por la propia naturaleza de los mismos es de apreciar- "se esa circunstancia siempre que de los accidentes de "ellos resulta que se aprovechó la noche para cometerlo, "como sucede en este caso en que la noche favorecía la "sustracción del caballo, no debiendo dejarse de apre- "ciar la concurrencia de la misma en los delitos referi- "dos, sino cuando la circunstancia de los últimos de- "muestren que la noche era indiferente para su ejecu- "ción y siendo, por lo demás, de tenerse en cuenta, que "el elemento intencional del delito no es de la aprecia- "ción exclusiva del Tribunal sentenciador, según lo ha "establecido el Tribunal Supremo en la sentencia de "diez de Diciembre de mil novecientos dos, GACETA del "primero de Junio, y en el auto de diez y siete de Febre- "ro último, GACETA de veinte y uno de Julio."

Resultando que admitido el recurso y sustanciado ante este Tribunal, se celebró la vista pública el día veinte y siete de Octubre próximo pasado, con solo la asistencia del Ministerio fiscal que sostuvo su procedencia.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José María Aguirre.

Considerando que según declaraciones repetidas de este Tribunal interpretando la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno, el hurto de ganados ó bestias, cuya cuantía exceda de cincuenta pesos, debe estimarse siempre cualificado, si la sustracción se realiza en prédio rústico; porque esa fué la voluntad del legislador claramente expresada en el texto inglés

de la referida Orden y porque de otro modo se falsearía el espíritu de la mencionada disposición, que tuvo por finalidad proteger la riqueza agrícola del país y castigar severamente á los que estorbaran su desarrollo con esta clase de hechos punibles, que producen como consecuencia inmediata y fatal, la alarma y el desaliento de las personas que dedican su actividad y su riqueza á la explotación y fomento de la tierra.

Considerando que apareciendo probado en la sentencia recurrida que Agapito Franco al pasar por el potrero "Hato Viejo", cortó dos alambres de la cerca y se apoderó de un caballo de Mariano Ibargollín, tasado en cien pesos y lo utilizó para llevar una montura á la casa de su hermano Juan Franco, habiéndolo dejado después suelto y abandonado, la Sala sentenciadora ha debido calificar esos hechos, no obstante que el caballo fuera utilizado por su dueño solo para paseo, sin que lo tuviese destinado á labores agrícolas, constitutivos del delito de hurto cualificado, que castiga la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno y por no haberlo hecho así ha incidido en el error de derecho que le atribuye el Ministerio fiscal en el primer motivo de su recurso.

Considerando que no resulta lo mismo en cuanto al otro motivo del recurso; porque la noche como circunstancia de agravación, solo cabe apreciarla cuando aparece claramente demostrado que fué buscada de propósito por el agente ó que se aprovechó de ella para lograr la impunidad del delito ó facilitar su ejecución y según los términos en que está redactada la sentencia, que acerca de este extremo solo dice: "que en la noche "del diez y siete al diez y ocho de Abril último el procesa- "do Agapito Franco salió de la casa de Francisco Rodrí- "guez con dirección á la de su hermano Juan Franco, "llevando al hombro una montura de su propiedad, y al "pasar por el potrero "Hato Viejo", cortó dos alambres "de la cerca y se apoderó de un caballo, etc." no es posible afirmar que el procesado intencionalmente esperara la noche ni se aprovechara de ella para realizar los hechos y más bien parece que esta circunstancia fué meramente accidental, razón por lo que, el Tribunal *a quo* al no estimarla no ha infringido el artículo diez en su caso décimosexto del Código Penal, ni incurrido en el error de derecho que señala este motivo del recurso.

Fallamos que debemos declarar y declaramos *haber lugar* al recurso de casación por infracción de ley, in-

terpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada en la causa de referencia solo en cuanto al primer motivo, la cual sentencia casamos y anulamos, con las costas de oficio.

Así por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia casada, así como el cuarto considerando de la propia sentencia.

Considerando que los hechos que se declaran probados son constitutivos de un delito de hurto cualificado, por cantidad que pasa de doscientos cincuenta pesetas y no excede de mil doscientas cincuenta, definido en el artículo quinientos treinta y cinco, caso primero del Código Penal y castigado en el quinientos treinta y ocho en relación con el caso tercero del quinientos treinta y seis del propio Código, modificado el quinientos treinta y ocho por la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno, por cuanto el procesado sin emplear fuerza en las cosas, ni violencia ó intimidación en las personas y con ánimo de lucro, se apoderó de un caballo tasado en cien pesos, que se encontraba en un prédio rústico, no siendo obstáculo para esta calificación el hecho de que el animal lo dedicara su dueño exclusivamente para paseo y no lo empleara en las labores agrícolas; porque tales circunstancias no tienen influencia alguna para desvirtuar el hecho de encontrarse la bestia sustraída en una finca de campo que es lo único á que debe atenderse.

Considerando que de los hechos antes definidos es responsable en concepto de autor el procesado, por directa participación.

Considerando que en la ejecución del delito no han concurrido circunstancias modificativas de responsabilidad penal, no siendo de apreciarse la agravante de nocturnidad por no haberse probado, ni ser posible deducir de los accidentes del delito que el autor escogiera intencionalmente la noche, ni se aprovechara de sus efectos para realizarlo, debiendo apreciarse por el contrario que la noche fué una circunstancia accidental.

Vistas, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado blanco Agapito Franco y Cepero por un delito de hurto cualificado, sin circunstancias modificativas, á la pena de cuatro años, dos meses un día de presidio correccional, con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio, al pago de las costas y á indemnizar al dueño del potrero "Hato Viejo" la suma de un peso por el daño causado en la cerca, sirviéndole de abono para el cumplimiento de la pena impuesta la totalidad del tiempo de prisión provisional que hubiere sufrido y se declara insolvente al procesado á los efectos de esta causa.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert. —J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 197.—8 de Noviembre.—Malversación.
(*Gac., Junio 15, 1904.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de malversación la violación de un depósito judicial sin que obste á esa calificación que el depositario sea el mismo dueño de los efectos depositados.

Para que exista el delito de hurto es preciso que el apoderamiento de la cosa ajena se verifique sin la voluntad de su dueño, pero no puede existir cuando ese apoderamiento se realiza con la voluntad y el concurso de aquél.

Quien se pone de acuerdo con un depositario judicial para sustraer los efectos constituídos en depósito, disponer de ellos y aprovecharse conjuntamente con el depositario del precio en venta de los mismos, es responsable en concepto de autor del delito de estafa, y no malversación porque éste solo lo puede cometer el funcionario público ó los particulares á quienes la ley equipara con aquéllos.

En la ciudad de la Habana, á ocho de Noviembre de mil novecientos tres; vistos los recursos de casación por infracción de ley, interpuestos por el procesado Octavio Pérez Carrillo, empleado en el foro, de esta ciudad, y el Ministerio fiscal, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en veinte y cuatro de Julio último, en causa contra dicho procesado y José Martínez Español, por delito de malversación de caudales y estafa.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en dicha sentencia se consignan los

resultandos que á continuación se transcriben: "Primero. Resultando probado—A—Que ante el Juzgado "municipal del Distrito Norte de esta ciudad, se siguió "juicio verbal en cobro de cuarenta cuatro pesos sesenta centavos en oro español, siendo actor Daniel Ruiz; "y demandado el procesado en esta causa, José Martínez Español, que no habiendo acudido éste al acto verbal, se ordenó se le retuviesen bienes muebles, lo que se "llevó á efecto en veinte de noviembre de mil novecientos dos, por el alguacil del Juzgado, quien ocupó los "muebles, botellas de bebidas y artefactos de un café titulado "Puerto Rico", todo de la propiedad de dicho "procesado Martínez, quedando estas cosas en poder de "éste, á quien nombró depositario el alguacil, encargado "de llevar á efecto la diligencia dicha. B.—Que en ese "juicio se dictó sentencia condenando al pago al procesado, la que se declaró firme, en cuatro de diciembre "último, elevándose á embargo con esa fecha la retención que se acordó contra los bienes muebles ya dichos, "y se le notificó personalmente al procesado Martínez "quien siguió por entonces siendo el depositario.—C. "que al mismo tiempo que el juicio en cobro de pesos de "referencia, se seguía al Martínez Español, uno de desahucio, para que desalojara el local ocupado por el café ya dicho, "Puerto Rico", y habiéndosele ya apercibido de lanzamiento, el procesado Martínez, de acuerdo con el procesado Octavio Pérez Carrillo, que le hizo creer que era abogado, trasladó todos los objetos embargados á una habitación que en su casa le proporcionara el Carrillo, y ya allí, sabiendo el Carrillo la existencia del embargo y depósito en el Martínez, se puso "de acuerdo con éste, para vender dichos objetos y para "ello el Carrillo, haciendo pasar que tenía comisión para "vender esos efectos, lo que hizo saber á distintas personas, convino la venta de ellos con un tercero llamado "Felipe Asencio, en ciento treinta pesos plata española, "quien, á excepción hecha de un reloj y una nevera, se "quedó con esos efectos en diez de Enero de este año, "pagando por ellos la suma indicada, la que se repartieron entre los dos procesados, dando el Pérez Carrillo "al comprador un recibo firmado por el Martínez Español.—Habiéndose ocupado por el Juzgado, más tarde, "todo lo comprado por el Felipe Asencio á las consecuencias del juicio verbal ya mencionado.—D. La "nevera de que se habla antes no se ha justificado qué se "ha hecho de ella, ni quien sea responsable de su desapa-

"rición, la que valía catorce pesos y el reloj fué vendido "á otra persona, por los procesados, no habiéndose po-"dido ocupar, y valía un peso cincuenta centavos de pe-"so y los objetos que adquirió por compra el Felipe "Asencio, y de que se ha hecho mención, valían nove-"cientas cincuenta y seis pesetas.—Segundo. Resul-"tando que celebrada la sesión del juicio oral, el Minis-"terio fiscal relatando los hechos en forma semejante y "como se hace en esta sentencia, pero agregando que "también habían vendido los procesados, la nevera de "referencia, sostuvo que todos esos hechos constituían "un delito de malversación, previsto y penado en el ar-"tículo cuatrocientos seis en relación con el cuatrocien-"tos uno, número segundo y otro de hurto definido y "penado en el caso primero del artículo quinientos trein-"ta y cinco en relación con el caso tercero del quinientos "treinta y seis; que eran responsables en concepto de au-"tores, por participación directa, de la malversación, "el procesado José Martínez Español, y del hurto, Oc-"tavio Pérez Carrillo, que no concurren circunstancias "modificativas en la responsabilidad penal y que la pena "que debe imponerse á los procesados: es á José Mar-"tínez Español por la malversación tres años, seis meses "y veinte y un días de presidio correccional, accesorias "del artículo cincuenta y siete del Código Penal: y á "Octavio Pérez Carrillo, por el hurto, cuatro meses y un "día de arresto, abonándoles á ambos, la prisión preven-"tiva al ser firme la sentencia é imponiéndoles el pago "de las costas de por mitad.—Responsabilidad civil: "Los efectos recuperados deben ponerse á la disposi-"ción del Juzgado que decretó el embargo; y deben ser "condenados ambos procesados, á indemnizar por igua-"lespartes, la cantidad de once pesos cincuenta cen-"tavos, sufriendo prisión subsidiaria en defecto de pa-"go. Y las defensas de los procesados, negando los car-"gos que á sus defendidos se hacían y entendiendo la "defensa de Pérez Carrillo, que aún cuando los hechos "acusados pudieran estar comprendidos en el caso se-"gundo del artículo quinientos sesenta y uno del Códi-"go Penal, no había tenido participación en ellos su de-"fendido, quien, lo único que hizo fué prestar su casa "para depositar los efectos dichos: — Tercero. Resul-"tando que en el acto del juicio oral la Sala hizo uso de "la facultad que concede el artículo setecientos treinta "y tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para que "se le informase si el procesado Octavio Pérez Carrillo,

"podía ser considerado también como autor del delito "de malversación, objeto de la acusación".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimando que los hechos declarados probados constituyen un delito de disponer de una cosa como libre, sabiendo que estaba gravada, condenó á los procesados José Martínez Español y Octavio Pérez Carrillo, en concepto de autores por participación directa, á la pena cada uno de ellos de dos meses y un día de arresto mayor, accesorias correspondientes y multa de tres pesos, á satisfacer á Daniel Ruiz setenta y cinco centavos de peso; y pago de una mitad de costas; debiendo sufrir un día más de detención por cada doce y media pesetas que dejaren de satisfacer por la multa é indemnización, con abono de todo el tiempo de prisión preventiva; acordó la libertad de Martínez Español en atención al tiempo de prisión sufrida, y mandó dejar á disposición del Juzgado municipal del distrito Norte los efectos ocupados en dicha causa.

FUNDANENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN:

Resultando que contra esa sentencia interpuso la defensa de Octavio Pérez Carrillo recurso de casación por infracción de ley, consignando lo siguiente: "Que autoriza este recurso el artículo ochocientos cuarenta y "ocho, número primero de la Ley de Enjuiciamiento Cri-"minal, en relación con el número primero apartado "primero del ochocientos cuarenta y nueve, toda vez que "los hechos que se declaran probados en la sentencia, no "constituyen delito en cuanto á mi representado se re-"fiere. B. Autorizan también el recurso el artículo "delito, á quien la ley señala mayor pena, no constitu-"miento Criminal y el tercero del ochocientos cuarenta "y nueve, toda vez que se ha cometido error de derecho "en la calificación de los hechos que se declaran proba-"dos y aunque mi representado no puede ser compren-"dido en esa calificación por no haber sido acusado de ese "delito, á quien la Ley señala mayor pena no constitu-"yendo el hecho declarado probado el delito por el cual "ha sido condenado, procede casar la sentencia absol-"viéndolo.—Cuarto. Que la sentencia infringe el artícu-"lo quinientos sesenta y uno, caso segundo del Código "Penal por aplicación indebida, el cuatrocientos seis en "relación con el cuatrocientos uno, número segundo del "mismo Código, por falta de aplicación y el artículo pri-

"mero del mismo Código, toda vez que no siendo pena-"ble por no estar comprendido en el Código el realiza-"do por mi representado, ha sido condenado.—Quinto: "Concepto de las infracciones: A. El hecho declarado "probado en la sentencia en sus apartados C. y D. de ha-"ber facilitado Pérez Carrillo una habitación á Martí-"nez Español, para trasladar los enseres del café pro-"piedad de Martínez Español, sabiendo Carrillo la exis-"tencia de embargo y depósito, y de haberse puesto de "acuerdo ambos procesados para venderlos, llegando á "efectuar la venta á un tercero, Felipe Asencio, que "abonó por ellos ciento treinta pesos en plata, con ex-"cepción de un reloj y una nevera, repartiéndose los pro-"cesados el dinero y de haber vendido el reloj á una ter-"cera persona no constituye por lo que hace á Pérez Ca-"rrillo delito alguno. En efecto, conforme al precepto del "artículo primero del Código Penal, solo las acciones y "omisiones voluntarias penadas por la Ley pueden ser "consideradas como delito, y en todo el Código no exis-"te precepto alguno que declare hecho punible los actos "realizados por Pérez Carrillo.—B. Ese mismo hecho "probado comprendido en los apartados del resultando "probado primero de la sentencia, no constituye el de "hurto que pena el artículo quinientos sesenta y uno, pá-"rrafo segundo del Código Penal. Conforme á este pre-"cepto se castiga el hecho de vender como libres, bienes "que se sabía existían gravados, y en el resultando primé-"ro, único que declara probados los hechos origen de "esta causa, no se dice que Asencio ni el tercero compra-"ron los efectos que se mencionan en el supuesto de que "estuvieran libres, ni que ninguno de los procesados hi-"ciera á los compradores manifestaciones tendentes á "engañarlos, luego el hecho de vender bienes grabados "no constituye el delito á que se refiere el precepto cita-"do.—C. Ese mismo hecho probado constituye el delito "de malversación á que se refiere el artículo cuatrocien-"tos seis, en relación con el cuatrocientos uno, número "dos, toda vez que un depositario ha vendido bienes que "estaban en depósito; pero no siendo mi representado "Pérez Carrillo el depositario, y pudiendo solamente "ser aplicable este precepto á los depositarios respecto "de él, esa calificación no le comprende, aparte de que "no habiendo sido acusado de ese delito, no puede ya re-"ferirse al mismo esta calificación":

Resultando que contra la misma expresada sentencia interpuso igualmente el Ministerio fiscal el recurso

de casación por infracción de ley, fundado en el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, consignando lo siguiente: "Fúndase este recurso en dos motivos en relación con los hechos atribuidos á cada procesado, en la "siguiente forma: (a) Respecto del procesado Martínez Español lo constituye la infracción de los artículos "quinientos sesenta y uno, caso segundo y cuatrocientos "seis en relación con el cuatrocientos uno, número segundo; todos del Código Penal, en el concepto de haberse aplicado indebidamente el quinientos sesenta y "uno y haberse dejado de aplicar los otros porque los hechos declarados probados respecto de él no constituyen "el delito de estafa y sí el de malversación.—Al declararse en la sentencia que Martínez Español fué nombrado depositario de distintos efectos que eran de su "propiedad, en juicio verbal seguido en el Juzgado municipal del Norte de esta ciudad por virtud de embargo que en dicho juicio se decretó, y si se acepta que "puesto de acuerdo con el otro procesado vendió dichos "efectos, apropiándose parte de su importe, es visto que "lo realizado por Martínez Español es un delito á que "se refiere el artículo cuatrocientos uno.—No cabe argumentar acerca del carácter de este proceso porque la "misma sentencia le reconoce al depositario judicial asimilado por la propia ley penal al funcionario según la "última parte del artículo cuatrocientos seis y la circunstancia de que en este caso los efectos embargados "sean propiedad del depositario, no impide que se aprecie la existencia de la malversación.—Ya en la situación de hecho en que Martínez Español se encontraba "respecto á las obligaciones que dentro del juicio había "contraido, su carácter de dueño ó nó de la cosa es indiferente, porque con ésta ó sin ésta condición venía "siempre obligado, siendo depositario, á cumplir los deberes de tal, y podría sostenerse que al disponer de los "efectos aceptando que fuera su dueño, cesaba por ello "su condición de depositario, que era la relación jurídica que lo obligaba á este caso. Indudablemente que "no. El Tribunal Supremo de España en sentencia de "veinte de Septiembre de mil ochocientos ochenta y tres, "establece la doctrina de que cometía el delito de malversación de caudales públicos el que habiendo sido nombrado depositario de varios bienes semovientes y muebles que le fueron embargados de su propiedad, manifiesta al ser requerido judicialmente á su entrega que

"los vendió, sin que á ello obste el que fuera depositario "de bienes muebles semovientes propios, porque como "caudales deben reputarse las cosas embargadas de que "dispuso sin que haya precepto legal que de tal carác- "ter las excluya, antes bien, por caudal las reputa y tie- "ne el uso común y ordinario.—Además, las cosas em- "bargadas no pierden tal carácter porque el dueño de "las mismas sea el depositario.—No sería lógico que esta "gran prueba de confianza que se deposita en el dueño "lo coloque á él en situación distinta de los demás:— "(b) Respecto de Pérez Carrillo, el otro motivo del re- "curso está en la infracción de los artículos quinientos "sesenta y uno, párrafo segundo, quinientos treinta y "cinco, número primero y quinientos treinta y seis, nú- "mero tercero, en el sentido de haberse aplicado inde- "bidamente el primero y haberse dejado de aplicar los "dos siguientes, constituyendo el hecho á él imputable "un delito de hurto y no de estafa. Así es: si la consi- "deración que ha llevado al Tribunal á estimar la exis- "tencia de la estafa es la de que sabedor Pérez Carrillo "de que los efectos estaban embargados, los vendió ape- "sar de ello, como libres, no puede ocultarse examina- "dos severamente los hechos por una parte. Fuera de "la distinción entre bienes muebles é inmuebles, no agena "á la cuestión que el concepto de gravámen á que apare- "ce referirse el apartado aludido del artículo quinientos "sesenta y uno, no parece ser de adecuada aplicación "el caso de autos; y esto tiene á nuestro ver, mayor im- "portancia, no ha podido el legislador, hablar de otra "entidad que de aquélla que puede en efecto resolver "acerca de la cosa con derecho á ella legítimamente y "así se explica que diga "disponer" y no emplea otro "término como si con éste se quisiera aludir á la libre "disposición que integra el derecho dominico, ¿y pue- "de aceptarse por un momento que, Pérez Carrillo fue- "ra dueño de esos efectos para entonces poder venderlos "como libres, sabiendo que estaban afectos, aun discu- "rriendo dentro de la tésis de la Sala?—La misma sen- "tencia explica que no había tal propiedad por parte de "Pérez Carrillo; ¿Cómo pueden, pues, calificarse los he- "chos por él mismo cometidos? Tanto para Martínez "Español como para éste hay una entidad, á cuyo favor "está hecha la retención, existencia de tercero que ha de "ser el perjudicado con la violación del depósito por vir- "tud de lo cual se explica que el propio Martínez Es- "pañol, aún siendo dueño tenga obligaciones que cum-

"plir en relación con sus bienes en los que para este caso "tiene subordinado su derecho dominico á su obligación "de depositario y situación que hace que aún puesto "Pérez Carrillo de acuerdo con el dueño de los efectos "cometa hurto realizando los hechos que se declaran pro-"bados, porque si bien no ha ido contra la voluntad de "aquél, que es corresponsable de esos hechos, ambos se "han ido contra la entidad, á cuyo favor estaba hecho "el depósito y la relación jurídica violada, pues, aquí, "siguiendo el raciocinio sentado no hay que buscarla en-"tre Pérez Carrillo y Martínez Español, sino entre am-"bos, cada uno desde su situación y la entidad perjudi-"cada por la violación del depósito; en este sentido hay "que admitir que lo realizado por este procesado es hur-"to sin que valga á contrarrestar esta afirmación la de "que no pueden calificarse los hechos de ambas maneras: "hurto y malversación, según las personas que en ellos "han tenido participación, porque es sabido que la ju-"risprudencia ha autorizado la divisibilidad en los tí-"tulos de los delitos indicados como ocurre en los casos "de hurtos domésticos, por ejemplo, en que hay corres-"ponsables en quienes no concurre aquella cualificati-"va.—Y si el hecho no puede ser estafa por lo expuesto, "ni malversación para Pérez Carrillo, porque los par-"ticulares cuando no están en algunos de los casos del "artículo cuatrocientos seis no pueden malversar, claro "es que lo cometido por el mismo es hurto, como lo rea-"lizado por Martínez Español malversación, que no es "otra cosa en términos generales que el hurto de fun-"cionarios públicos ó entidades asimiladas á los mismos "por la ley penal".

Resultando que admitidos ambos recursos, y sustanciados en forma ante este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública, en cuyo acto informaron los representantes de ambas partes recurrentes.

DECISIÓN DE LOS RECURSOS:

Siendo ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que conforme al artículo cuatrocientos seis del Código Penal las disposiciones del cuatrocientos uno al cuatrocientos cinco del mismo, son también aplicables á los administradores ó depositarios de caudales embargados, secuestrados ó depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan á particulares; y de esta disposición general no están excluidos los dueños

de efectos embargados judicialmente, en cuyo poder quedan éstos depositados, porque tal carácter de dueños no les releva de las responsabilidades de todo orden á que legalmente quedaron sujetos por el solo hecho de haber aceptado el depósito judicial, y obligándose como tal depositario á conservar dichos efectos á disposición de la autoridad correspondiente; criterio que, por otra parte, tiene su sanción expresa, aún tratándose de simples embargos preventivos, en la Orden número ciento cuarenta y uno de siete de Abril de mil novecientos, modificada por la número ciento setenta y seis de mil novecientos uno, ambas del Gobierno Interventor; y en este concepto es indudable que los hechos declarados probados con relación al procesado José Martínez Español, constituyen un delito de malversación de caudales, consistente en la violación de un depósito judicial mediante sustracción por valor de novecientas cincuenta y seis pesetas, penado en el artículo cuatrocientos seis en relación al número segundo del cuatrocientos uno, ambos del Código Penal.

Considerando que esto sentado, al apartarse la Sala sentenciadora del anterior criterio, calificando y penando esos hechos realizados por Martínez Español como estafa, ha incidido en el error de derecho que se le atribuye, é infringido las disposiciones legales que se citan en el primer motivo del recurso interpuesto por el Ministerio fiscal.

Considerando que no sucede lo mismo en cuanto al segundo motivo de casación alegado por dicho Ministerio fiscal, porque sea cual fuere la situación de derecho en que por razón de los actos realizados por el procesado Octavio Pérez Carrillo, se haya éste colocado con relación á las personas ó entidades que por ellos resultaron perjudicadas, es lo cierto, que para que el apoderamiento ó sustracción de cosa mueble agena con ánimo de lucro, constituya delito de hurto, es necesario que se realice sin la voluntad del dueño; elemento que no concurre en el presente caso, toda vez que según aparece de los hechos probados, dicho procesado Pérez Carrillo procedió precisamente de acuerdo con el otro procesado Martínez Español, dueño de los efectos embargados, en cuyo poder se encontraban éstos depositados; por lo que al no estimar la Sala sentenciadora esos hechos como constitutivos del expresado delito de hurto, no ha incurrido en error de derecho, ni infringido, por falta de aplicación, el artículo quinientos treinta y cinco, caso

primero y quinientos treinta y seis, caso tercero del Código Penal, citados en dicho segundo motivo.

Considerando en cuanto al primer motivo de casación alegado por el recurrente Octavio Pérez Carrillo, que siendo unos mismos los actos realizados por éste y el otro procesado Martínez Español, según aparece de los hechos probados, consistentes en haberse puesto ambos de acuerdo para sustraer del depósito y acción judicial los efectos embargados, sabiendo que lo estaban á las resultas de un juicio á favor de un tercero, y realizar como realizaron su venta á otro, aprovechándose ambos del precio de la venta, es indiscutible que tales actos realizados por Pérez Carrillo lo son de participación directa y voluntaria en la ejecución del mismo hecho delictuoso ejecutado por Martínez Español, siquiera lo sea en concepto jurídico distinto, respecto de uno y otro procesados; y por tanto, al calificar y penar el Tribunal *a quo* esos actos como constitutivos de un delito, no ha incidido en el error de derecho señalado en dicho primer motivo.

Considerando en cuanto al segundo y último motivo alegado por el recurrente Pérez Carrillo, que si bien como se deja indicado, no están exentos de responsabilidad penal los particulares que ya por inducción y por participación directa cooperan á la ejecución de un delito de malversación de caudales, siendo como es este delito peculiar de los funcionarios públicos, ó de aquellos á quienes la ley conceptúa expresamente como tales en determinados casos, y no pudiendo, por tanto, cometerlo quien no tiene este carácter, es evidente que aquella responsabilidad solo se refiere y puede legalmente determinarse por razón del fraude que es siempre inherente á tales delitos; y por tanto al calificar y penar la Sala sentenciadora los hechos de autos como estafa y no como malversación, respecto del procesado Pérez Carrillo, tampoco ha incidido en el error de calificación señalado en el expresado motivo.

Considerando que por los fundamentos expuestos, procede declarar con lugar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio fiscal solo en cuanto al primero de los motivos alegados por el mismo y sin lugar el interpuesto por la otra parte recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Octavio Pérez Carrillo, contra la referida sentencia, y de su cargo las costas del

mismo; y declaramos haber lugar al de igual especie establecido por el Ministerio fiscal solo en cuanto al primero de sus motivos, contra la propia sentencia, la cual casamos y anulamos, con las costas de oficio en este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Reproduciendo los resultandos de la sentencia casada y anulada.

Reproduciendo el primer considerando de la anterior sentencia de casación.

Segundo. Considerando que es autor del mencionado delito de malversación por haber tomado participación directa en su ejecución el procesado José Martínez Español.

Tercero. Considerando que la calificación legal correspondiente á los hechos declarados probados con relación al procesado Octavio Pérez Carrillo, dada la índole especial de los delitos de malversación y no concurriendo en aquéllos todos los elementos que integran el de hurto, ha de determinarse necesariamente por razón de la defraudación resultante de la sustracción del depósito judicial y venta á un tercero de los efectos embargados, sabiendo que lo estaban, con perjuicio evidente del acreedor en cuyo favor lo fueron: y en tal concepto resultan previstos y penados en el párrafo segundo del artículo quinientos sesenta y uno del Código Penal, siendo por ello responsable dicho procesado en concepto de autor del delito de estafa por haber tomado parte en su ejecución por actos sin los cuales no se hubiera realizado.

Cuarto. Considerando que no existen circunstancias eximentes ni modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que procede imponer en el grado medio la pena correspondiente á cada uno de los expresados delitos; que toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es también civilmente, y que á la misma se entienden impuestas por la ley las costas procesales:

Vistas, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos al

procesado José Martínez Español, como autor de un delito de malversación de caudales, sin circunstancias modificativas, á la pena de tres años, seis meses veinte y un días de presidio correccional y á las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena: condenamos asimismo al procesado Octavio Pérez Carrillo, como autor de un delito de estafa, á la pena de dos meses y un día de arresto mayor y accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y á pagar una multa de tres pesos como equivalente al duplo del valor del reloj vendido y no recuperado; condenamos igualmente á ambos procesados á reintegrar cada uno de ellos á quien corresponda setenta y cinco centavos en concepto de mitad de perjuicios, siendo ambos, responsables solidaria y subsidiariamente del total de los mismos; entendiéndose de cargo de cada uno de dichos procesados el pago de una mitad de costas; debiendo sufrir Pérez Carrillo un día más de detención por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer de la multa impuesta; sirviéndoles de abono todo el tiempo de prisión preventiva que hayan sufrido; y déjense los bienes ocupados á disposición del Juzgado municipal del distrito Norte á los efectos del juicio verbal de referencia. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. — José Antonio Pichardo. — Luis Gastón.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Queja.—Auto 177.—10 de Noviembre.—Subsanación de faltas. (*Gac., Junio 15, 1904.*)

DOCTRINA: Es inadmisible un recurso de casación fundado en no expresarse claramente los hechos que se declaran probados ó haber contradicción entre éllos si el recurrente no ha pedido oportunamente la subsanación de la falta por medio del recurso de aclaración que le otorga la ley.

ANTECEDENTES:

Primero: Resultando que en la causa procedente del Juzgado de Instrucción de Güines y seguida ante la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, contra Pablo Jacas, Dámaso Fernández, Manuel Curbelo y Sebastián Salgado por hurto y falsedad, aquel Tribunal dictó sentencia definitiva en diez de Septiembre último, condenando al procesado

Salgado á la pena de ocho años y un día de presidio mayor y multa de mil doscientas cincuenta pesetas.

RECURSO DENEGADO:

Segundo: Resultando que contra dicho fallo interpuso el procesado Sebastián Salgado recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, en el que manifiesta que autorizan el recurso por quebrantamiento de forma el número primero del artículo novecientos once en relación con el novecientos diez y ochocientos cuarenta y ocho y número tercero del setecientos veinte y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y número primero del novecientos doce en relación con el novecientos diez y ochocientos cuarenta y ocho de la propia ley, haciendo consistir el quebrantamiento comprendido en el número primero del artículo novecientos doce de la ley procesal. “A. Porque “no se expresan en la sentencia clara y terminantemente “cuales son los hechos que se declaran probados y ade“más resulta manifiesta contradicción entre ellos. En “efecto, en el tercer resultando de la sentencia que re“curro se declara probado que para expedir Salgado el “pase de tránsito á que se refiere el segundo resultando “de la misma dió de baja en el correspondiente libro “del Registro pecuario con fecha veinte y cuatro de No“viembre último á los Sres. Arrojo y Compañía una “yegua á pesar de no aparecer inscripta en dicho “Registro á favor de dichos señores y seguidamente la “dió de alta á nombre de Jaca Capetillo y en la misma “fecha la dió de baja extendiendo igualmente el opor“tuno asiento en el libro, expidiendo el pase de tránsicitado. Pues bien, á la verdad que por lo relacionado “citado. Pues bien á la verdad que por lo relacionado “no puede existir mayor falta de claridad y precisión en “cuanto á los hechos que se declaran probados, respecto “á mi representado, porque no se expresa por qué me“dios de los determinados en los distintos casos del ar“tículo trescientos diez del Código Penal llegó á realizar “mi defendido la falsificación de documento oficial de “que se le considera autor en el quinto considerando de “la sentencia que recurro y por la que se le pena en su “parte dispositiva. B: Porque resulta manifiesta con“tradición en tre los hechos que se declaran probados en “el tercer resultando referido. Su simple lectura con“duce á la acertada apreciación de que falta la unidad “de acción en los actos que se suponen realizados por mi “defendido. Se declara probado que mi representado

"dió de baja en el libro correspondiente del Registro "pecuario una yegua á pesar de no aparecer incrita en "aquel Registro. Pues bien, esos hechos dentro del or-"den lógico de suceder de las cosas son imposibles de "realización, porque si no aparecía ninguna yegua en el "Registro pecuario á favor de Arrojo y C.ª, era impo-"sible que la hubiera dado de baja á dichos señores mi "representado, sin que antes hubiera realizado una ope-"ración prévia que la Sala sentenciadora no ha declara-"do probado cual sea, ni quien lo realizara y así como "para justificar la baja que dió á Jaca Capetillo de la "yegua para Alquízar ha tenido la Sala que declarar "probado que antes mi representado la dió de alta por "la misma razón, no se explica la baja de dicho animal "de la inscripción de Arrojo y C.ª, cuando la Sala de-"clara probado que no tenía ninguna yegua inscrita. De "este quebrantamiento de forma como cometido en la "sentencia me fué imposible interesar su subsanación."

CAUSA DE LA QUEJA:

Tercero: Resultando que el Tribunal *a quo* admitió el recurso por infracción de ley y por el primer motivo de quebrantamiento de forma, denegando su admisión en cuanto al segundo, por no haberse preparado oportunamente pidiendo aclaración de la sentencia.

Cuarto: Resultando que el procesado interpuso contra dicho auto recurso de queja por no habérsele admitido por uno de los motivos el de quebrantamiento de forma, y sustanciado en este Tribunal, se celebró la vista pública el día seis del mes actual, con asistencia de la representación del procesado y del Ministerio fiscal que sostuvieron la procedencia del recurso.

Considerando que según el artículo novecientos catorce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no procede admitir un recurso de casación por quebrantamiento de forma, si la parte que intenta interponerlo no hubiese reclamado la subsanación de la falta, siendo posible, teniendo por base tal precepto, impedir la nulidad de un fallo por defectos que oportunamente han podido subsanarse y como el artículo ciento sesenta y uno de la referida ley procesal ofrece un medio hábil para que los tribunales pueden aclarar conceptos oscuros, suplir cualquier omisión ó rectificar alguna equivocación en que hubieren incurrido al pronunciar sus sentencias, los recurrentes, están en el deber, según tiene reiteradamente declarado este Tribunal, de utilizar el remedio

señalado en ese artículo antes de recurrir en casación por motivos como el invocado por el recurrente en el presente caso.

Considerando que al denegar la Sala sentenciadora el recurso interpuesto se ha ajustado á lo dispuesto en el artículo onceno, en relación con los números quinto y séptimo del artículo séptimo de la ley de casación, siendo por tanto procedente declarar sin lugar el de queja y conforme al artículo veinte y cinco de la ley citada, imponer las costas al recurrente.

Se declara no haber lugar al recurso de queja interpuesto por Sebástián Salgado, contra el auto que denegó la admisión del recurso de casación por quebrantamiento de forma, contra la citada sentencia de la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana con las costas á cargo del recurrente.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre. —Silverio Castro, Secretario.

Queb. forma.—Sent. 28.—12 de Noviembre.—Estupro.
(*Gac., Junio 15, 1904.*)

DOCTRINA: **La promesa de matrimonio incumplida, mediante la cual se goza de la virginidad de una mujer mayor de 12 y menor de 20 años, constituye uno de los medios de engaño que el Código exije para integrar el delito de estupro.**

En la ciudad de la Habana á doce de Noviembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infración de ley interpuesto por.................., carretonero, vecino de esta capital, en la causa seguida contra el mismo ante la......................... por el delito de................, y en la que es acusadora particular.......................... como madre de..............................

Resultando que en la sentencia dictada en dicha causa en dos de Junio último se consignan los hechos en el siguiente:

Hechos probados:

"Resultando probado: que el procesado después de "llevar algún tiempo relaciones amorosas con......... "..............., doncella mayor de doce años y me-"nor de veinte tuvo acceso carnal con ella gozando de "su virginidad mediante engaño que consistió en ofre-"cerle el procesado reiteradamente que contraería ma-

"trimonio que no ha realizado y á causa de dichos actos "carnales tuvo la............ una niña."

Resolución recurrida:

Resultando que la Audiencia estimando esos hechos constitutivos de un delito de estupro del que es autor el procesado sin circunstancias modificativas de responsabilidad, le condenó á la pena de dos meses y un día de arresto mayor y sus accesorias, á dotar á la ofendida en dos mil pesetas, sufriendo en defecto de pago la prisión subsidiaria correspondiente, á reconocer y mantener la hija de..................... y al pago de las costas.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra esta infracción interpuso dicho procesado el presente recurso por infracción de ley, expresando que lo autoriza el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y su concordante de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que se ha infringido, al aplicarlo, el párrafo tercero del artículo cuatrocientos cincuenta y nueve del Código Penal, puesto que el engaño de que según se dice en la sentencia se valió el procesado para realizar el acto delictivo, y que consistió en hacerle á.................... ofrecimientos reiterados de matrimonio, no constituye el engaño á que se refiere el citado artículo del Código, el cual ha de ser de tal naturaleza que sugestione la voluntad de la engañada, y no puede aceptarse que así concurriera á .... por las simples promesas de un matrimonio cualquiera.

Resultando que admitido el recurso por la Audiencia, así como el que también interpuso el mismo procesado por quebrantamiento de forma, y que se declaró por este Tribunal mal admitido en virtud de impugnación de la otra parte, se celebró la vista pública de aquél, en cuyo acto, el defensor del recurrente sostuvo su procedencia, no solo por el motivo expresado, sino también por haberse infringido en la sentencia el artículo cuatrocientos sesenta y siete párrafo primero del Código Penal al castigarse un delito de estupro sin haber mediado instancia de parte legítima puesto que el Licenciado García Balsa que suscribió únicamente la querella no era verdadero representante de la madre de la menor perjudicada; impugnando el recurso el defensor de la acusadora particular y el Ministerio fiscal:

DECISION DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que según el párrafo tercero del artículo cuatrocientos cincuenta y nueve del Código Penal modificado por la Orden número doscientos cincuenta y siete constituye el delito de estupro el cometido por cualquier persona con una mujer mayor de doce años y menor de veinte interviniendo engaño;

Considerando que esta última condición característica del delito, lo mismo que las demás que lo integran apareec haber concurrido en los hechos probados, puesto que sosteniendo el procesado relaciones amorosas con...................... que contaba la edad expresada, logró mediante reiterados ofrecimientos de matrimonio tener acceso carnal con ella, lo que dió por resultado que la.................. diera á luz una niña y tal promesa de matrimonio no cumplida no puede menos de estimarse constitutiva del engaño exigido por la ley, dados el antecedente de las relaciones amorosas que existían, la reiteración de la oferta y la naturaleza misma de los hechos, todo lo que demuestra que las promesas fueron creídas por la ofendida, y que al no cumplirse, ésta ha sido realmente engañada;

Considerando que en tal concepto la Sala sentenciadora, al calificar y penar los hechos ejecutados por el recurrente como delito de estupro, no ha cometido la infracción y el error de derecho que se le atribuye en el recurso; sin que pueda tomarse en consideración el otro motivo que en apoyo del mismo expuso verbalmente en el acto de la vista el defensor del recurrente, porque para ello sería preciso que se hubiera alegado en la forma y en la oportunidad que la ley previene:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por...................... en la causa de referencia, con las costas á su cargo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos, y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Octavio Giberga.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.

Queja.—Auto 178.—13 de Noviembre.—Hechos. (*Gaceta, Junio 17, 1904.*)

DOCTRINA: Para que sea admitido un recurso de casación por infracción de ley ha de tener

por base necesaria y única, en materia de hechos, los declarados probados en la sentencia recurrida.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa seguida contra el procesado Epifanio Rodríguez por delito de estafa la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, dictó sentencia en nueve de Septiembre último condenando á dicho procesado como autor del mencionado delito, en el cual se consignó como hecho probado el siguiente: "que en veintisiete de Agosto último "recibió el procesado de la casa de Mestre y Mata que "se dedicaba á la fabricación de escobas varias cuentas "ascendentes á ciento veinte pesos para cobrar en varios "puntos de esta Isla las que se habían vendido por me-"diación del procesado; y habiendo cobrado éste algu-"nas de dichas cuentas se apropió su importe no habién-"dolo devuelto, deducido el diez por ciento de comisión "de cobranza que correspondía al procesado y algunas "cantidades que entregó á cuenta alcanza la cantidad "defraudada á cincuenta y cuatro pesos sesenta y un "centavos en oro."

RECURSO DENEGADO:

Resultando que la defensa del procesado presentó escrito interponiendo contra dicha sentencia recurso de casación por quebrantamiento de forma y á la vez por infracción de ley, fundado este último en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, consignando respecto al mismo lo siguiente: "Infracción de ley.—Resulta infringida la ley (número quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve en relación con el dos del quinientos cincuenta y ocho del Código Penal) aplicada indebida y erróneamente por cuanto que en el fallo recurrido se califica y pena como delito de estafa lo que realmente no lo es. Se llama estafa á la legítima apropiación hecha por D. Epifanio Rodríguez Puente del resto de las cuentas cobradas para hacerse pago en liquindación de los gastos de viajes y de estancia en los puntos donde actuó como mandatario mercantil, así como de comisiones devengadas por razón de pedidos no servidos antojadizamente por los comitentes Sres. Mestre y Mata. El Tribunal sentenciador después de admitir en el resultando primero que entre los Sres. Mestre y Mata y el procesado hubo celebrado un contrato mercantil (venta en comisión y mandato para cobrar las cuentas res-

pectivas) hace derivar la estafa al considerar y calificar los hechos que declara probados de la circunstancia de haber cobrado y percibido mi defendido el importe de las cuentas y haberse apropiado el resto deducido el tanto por ciento de comisión y no aprecia que también ha tenido derecho Rodríguez Puente á resarcirse con arreglo al artículo doscientos setenta y ocho del Código de Comercio del importe,de todos los gastos y desembolsos con el interés legal desde el día en que los hubiere hecho hasta su total reintegro derecho que existe en favor de todo mandatario contra su mandante tanto en la legislación mercantil como en la común ó civil.—Y como los gastos y desembolsos hechos por el procesado en el negocio de comisión y en el cobro de las cuentas son notoriamente superiores al importe del líquido que se supone estafado, de ahí que no existe el delito que se le atribuye y de ahí la evidente infracción del precepto citado, tanto más cuanto que en la sentencia recurrida no se ha declarado probado que los Sres. Mestre y Mata como comitentes y mandantes estuviesen exentos del cumplimiento de la obligación de pagar los gastos impuestos por la ley, ni se declara probado que el importe de los mismos fuese de cuenta y cargo de mi representado."

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que por auto de veintiuno del mismo mes de Septiembre denegó el Tribunal sentenciador la admisión del recurso por infracción de ley, por no fundarse en los hechos declarados probados en la sentencia, sino en otros que amplía el recurrente, faltándose así al precepto del número tercero del artículo cinco de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Resultando que contra el referido auto interpuso la defensa de Epifanio Rodríguez el presente recurso de queja, y sustanciado en forma ante este Supremo Trigunal, se celebró la vista pública del mismo el día seis del corriente, con asistencia solo del Ministerio fiscal.

DECISION DEL RECURSO:

Considerando que según tiene repetidamente declarado este Tribunal Supremo en resoluciones anteriores, de acuerdo con el texto expreso del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los recursos de casación por infracción de ley que dicha disposición legal autoriza han de tener por

base necesaria y única los hechos que en la sentencia se estimen probados, sin lo cual es evidente que no resulta autorizado el recurso por ninguno de los preceptos que el citado artículo contiene, y es por tanto improcedente su admisión.

Considerando que del mencionado defecto adolece el recurso por infracción de ley de que se trata en la presente queja, toda vez que al afirmar el recurrente en apoyo del recurso, que la apropiación hecha por Epifanio Rodríguez del resto de las cuentas cobradas, lo fué para hacerse pago en liquidación de gastos de viajes y de estancias en puntos donde actuó como mandatario, y de comisiones devengadas, nada de lo cual resulta de los hechos probados, es visto que lejos de fundarse en estos, se aparta de ellos, y estuvo, por tanto, bien denegada su admisión por la Sala sentenciadora.

Se declara sin lugar el presente recurso de queja interpuesto por la defensa de Epifanio Rodríguez en el auto de veintiuno de Septiembre último que le denegó la admisión del recurso de casación por infracción de ley que interpuso contra la sentencia definitiva dictada en la mencionada causa, con las costas á cargo del recurrente.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.—Silverio Castro, Secretario.

Queb. forma.—Sent. 29.—16 de Noviembre.—Denegación de prueba.—Violación. (*Gac., Junio 17, 1904.*)

DOCTRINA: En el acto del juicio oral no pueden presentarse testigos para otro objeto que el de acreditar el valor probatorio de la declaración de otro testigo.

Constituye el delito de violación el hecho de sorprender en un lugar solitario á una mujer y al negarse ésta á las proposiciones deshonestas del autor, arrojarla al suelo y á viva fuerza satisfacer en ella por completo deseos carnales contra su expresa voluntad, y resistencia.

El omitir entre los hechos probados la persona que promovió la causa de violación no constituye motivo de casación por infracción de ley, cuando la causa aparece incoada por denuncia de persona apta para hacerla.

En la ciudad de la Habana, á diez y seis de Noviembre de mil novecientos tres; en el recurso de casa-

ción por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, interpuestos por............ de campo y vecino del............, en la causa seguida contra el mismo en la Audiencia de............ por el delito de violación:

Hechos probados:

Resultando que la sentencia dictada en dicha causa en............ último, contiene en los pertinentes los resultandos que á continuación se transcriben: "Primero: Resultando probado que el diez de Enero próximo pasado entre cinco y seis de la tarde encontrándose la joven............ baldada del lado izquierdo á causa de una hemiplegia que padece desde niña, haciendo una diligencia corporal en una manigua, á cuarenta y ocho varas, poco más ó menos, de la casa en que vive, fué sorprendida é invitada á........ por el procesado............, mayor de diez y seis y menor de diez y ocho años; y habiéndose negado á tal pretensión la solicitada, fué arrojada al suelo á viva fuerza por el procesado, realizando con ella cópula completa, no obstante su negativa y resistencia.—Segundo: "Resultando que en el acta del juicio oral constan los particulares siguientes al terminar la declaración del testigo............ el defensor del procesado manifestó á la Sala que por olvido había dejado de proponer en su escrito de conclusiones provisionales á dos testigos que se encuentran en este local, que declararon en el sumario y que declaran apoyando lo manifestado por el testigo............ que acaba de declarar, por lo que pide á la Sala que aún cuando no propuso esos testigos en el trámite de calificación, les reciba declaración en este acto. El Sr. Fiscal se opuso á la solicitud del letrado defensor, por ser extemporánea dicha prueba y no estar comprendida en ninguno de los casos del artículo setecientos veinte y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y la Sala, considerando que la prueba que ofrece en este acto el defensor no es admisible, porque es una prueba testifical que debió ofrecerse en tiempo, ya que dichos testigos, según confiesa el defensor, declararon en el sumario, y no estando, por otra parte, comprendida la prueba de que se trata en ninguno de los casos del artículo setecientos veinte y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acordó denegar la solicitud del defensor; manifestando acto seguido el letrado defensor que consignaba su protesta

"en los términos siguientes: "Baso mi protesta en que "habiendo dicho ante la Sala el testigo............, "tío del procesado que éste estaba con varios individuos "más, que citó, en su colonia el día diez de Enero hasta "las seis y media de la tarde próximamente, al ofrecer, "de acuerdo con el caso tercero del artículo setecientos "veinte y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal "un examen de esos testigos en el acto para corroborar "la circunstancia del procesado en el.......... y cu-"yas declaraciones podían influir en el valor probatorio "de esa declaración por ser única y por ser de un alle-"gado familiar, me ha sido negada sin que la Sala ó sin "que esa negativa pueda entenderse como afirmación de "que la considere admisible ó no para los efectos de la "discrecionalidad que dicho caso tercero del artículo se-"tecientos veinte y nueve concede al Tribunal".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia estimando que los hechos que declaró probados constituyen un delito de violación y que es su autor el procesado............ con la circunstancia atenuante especial de ser menor de diez y ocho años le condenó á la pena de ocho años y un día de prisión mayor y sus accesorias, á dotar á la ofendida en la suma de mil pesetas, á reconocer y mantener la prole, si la hubiere, y en las costas del juicio:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado los presentes recursos, expresando primeramente en cuanto al de infracción de ley, que lo autoriza el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que se ha infringido el artículo cuatrocientos cincuenta y tres caso primero del Código Penal por su indebida aplicación, y el párrafo tercero del artículo cuatrocientos cincuenta y nueve del propio Código, puesto que de los hechos declarados probados no se deriva la existencia del delito de violación sino de otro de estupro, exponiendo entre otros razonamientos lo siguiente: "La fuerza á qué se contrae el caso primero "del artículo cuatrocientos cincuenta y tres, es la fuer "za empleada no para arrojar al suelo á una persona, "sino para el acto de yacer materialmente con ella, de "tal suerte que haga inútil la resistencia física que la "voluntad ofrezca á la agresión; bien imposibilitando "aquella resistencia, ó siquiera amenguándola. En los

"hechos declarados probados, no se dá como existente—"pues no podrá ser, dada la resultancia de las pruebas "—esa fuerza en el yacimiento con la perjudicada, que "demuestra la imposibilidad de la resistencia de ella; "y se habla en cambio de invitaciones—no admitidas—"lo que evidencia un estado de ánimo en el agresor y la "perjudicada, susceptible de estimarse como completo "estado normal, incompatible con el empleo de fuerza "grave ó suficiente para integrar el delito, y por tanto "que prueba que la fuerza no logró su triunfo sobre la "voluntad de la mujer que es, en síntesis, lo que consti-"tuye el delito de violación": existiendo sí el delito de estupro porque de la relación que se hace de los hechos y de las circunstancias todas de éstos, se deduce que medió engaño para ejecutar los actos carnales el procesado con la ofendida:

Resultando que en el recurso por quebrantamiento de forma, se expresa, estar autorizado por el número primero del artículo novecientos diez y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido el artículo setecientos veinte y nueve, caso tercero de dicha ley al negarse la diligencia de prueba á que se refiere el segundo resultando d la sentencia recurrida, que se ha transcripto, en las condiciones y circunstancias que allí se consignan, habiendo formulado la correspondiente protesta por dicha negativa;

Resultando que admitidos los recursos y personado el recurrente en este Tribunal en el trámite oportuno, amplió el de infracción de ley, exponiendo como nuevo motivo, autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su última parte, el haberse infringido el artículo cuatrocientos sesenta y siete del Código Penal en el concepto de que "exigiéndose de un mo-"do expreso por dicho precepto legal que en las causas "de violación y en las de rapto, debe la denuncia hacerse "por alguna de las personas que taxativamente se men-"cionan en el mismo, es evidente que semejante circuns-"tancia aunque posterior, constituye uno de los elemen-"tos que deben reunir los dos expresados delitos para "poder ser perseguidos y en su oportunidad castigados, "deduciéndose de ésto lógicamente que el citado requi-"sito debe ser objeto de mención expresa por parte del "Tribunal *a quo*, para poder llegar con acierto en el fa-"llo á una condena; y no haciéndose en la sentencia re-"currida declaración alguna de hecho probado sobre ese

"importante extremo, no obstante estar íntimamente en-"lazado con la cuestión fundamental que había de re-"solver el fallo, la absolución ó la condena parece indu-"dable que la Sala sentenciadora ha incidido en error de "derecho al penar como delictuosos los hechos, apesar "de que circunstancias posteriores á la comisión de los "mismos impedían castigarlos".

Resultando que habiéndose admitido dicho nuevo motivo del recurso, se celebró la vista pública en la que el defensor del recurrente lo sostuvo en todas sus partes, y el Ministerio fiscal coadyuvó al de infracción de ley, impugnando el de quebrantamiento de forma:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando en cuanto al recurso por quebrantamiento de forma que, según el número tercero del artículo setecientos veinte y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal las únicas diligencias de prueba que pueden practicarse en el juicio oral á propuesta de las partes en el mismo acto, son las que tengan por objeto acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo, lo cual debe entenderse que se refiere á las que se ofrezcan por razón de tacha ó por otro concepto análogo, que no se hubiera previsto al formular el escrito de conclusiones, y no dirigiéndose á ese fin, las declaraciones de los testigos que el recurrente pretendió que se examinaran en el juicio, en el presente caso, sino á justificar un hecho que alegaba en su descargo, y sobre el cual había declarado algún testigo, es evidente que al no acceder al examen de aquellos el Tribunal *a quo,* en uso de sus facultades, no denegó una diligencia de prueba que se propusiera en tiempo y forma, y por tanto, no incurrió en el quebrantamiento á que se contrae el número primero del artículo novecientos once de la Ley procesal en que se funda el expresado recurso;

Considerando, respecto al de infracción de ley que, el delito de violación, según el artículo cuatrocientos cincuenta y tres del Código Penal, se comete, entre otros casos, cuando se yace con una mujer usando de fuerza ó intimidación, y esto indudablemente fué lo que ejecutó el recurrente al sorprender á........... en un lugar solitario y aislado, y después de hacerle proposiciones deshonestas que ella rechazó, arrojarla al suelo á viva fuerza y postrándola de ese modo, satisfacer por

completo sus sensuales deseos no obstante la negativa de la.......... su resistencia, que no pudo ser grande á causa de la enfermedad que padece, pues dados estos hechos, consignados en la sentencia recurrida, no puede menos de entenderse que el procesado usó de fuerza para realizar el acceso carnal contra la voluntad de la ofendida, que es la condición característica del delito; sin que haya motivo para estimar, como se ha alegado, que la resistencia que opuso la.......... á los propósitos del procesado no fuera verdadera y firme demostrando su voluntad resueltamente contraria á la realización del acto, sino la débil y más aparente que real, propia de toda mujer en semejantes casos, pues los términos claros y explícitos de la sentencia no permiten tal inteligencia, siendo gratuito suponer que el Tribunal sentenciador confundiera tan distintas situaciones, al formar el juicio en que ha basado su fallo, en el cual por tanto, no se ha cometido la infracción y el error que se le atribuye en el primer motivo del recurso:

Considerando, en cuanto al alegado en ampliación del dicho recurso, que en él no se supone infringido el artículo cuatrocientos sesenta y siete del Código Penal porque se haya penado el delito de violación de que se trata, sin que fuera denunciado por alguna de las personas que exige dicho artículo—lo cual realmente no ha ocurrido, puesto que de los autos que se han tenido á la vista, consta que el proceso se inició por denuncia del hermano de la ofendida, que confirmó é hizo suya la madre de la misma—sino por no haberse mencionado ese particular entre los hechos fundamentales del fallo, y como tal omisión no puede, en modo alguno constituir por sí misma una circunstancia posterior á la comisión del delito que impida penarlo, sino á lo más, un defecto de forma que en su caso pudiera haberse reclamado por medio de otra clase de recurso, es evidente que la Sala sentenciadora no ha incurrido tampoco en el error de derecho señalado en la última parte del número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en que ha fundado el expresado motivo:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, interpuestos por............ contra la sentencia dictada en la causa de referencia, con las costas de cargo de dicho recurrente. Así por esta nuestra sentencia, lo pronuncia-

mos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Queja. – Auto 179.—17 de Noviembre.—Hechos. (*Gaceta, Junio 17, 1904*)

DOCTRINA: Para que sea admisible un recurso de casación por infracción de ley ha de basarse exclusivamente en los hechos declarados probados en la sentencia recurrida.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa seguida á Ramón Bello por disparo de arma de fuego, la Audiencia de Matanzas dictó sentencia condenatoria, en la cual declaró probado que dicho procesado y Manuel Villavicencio se encontraron en las horas de la tarde en la esquina de las calles de San Juan Dios y San Diego de esta ciudad y á consecuencia de disgustos anteriores que entre ellos existían, tuvieron una riña durante la cual Bello rastrilló dos veces un revólver que portaba, produciendo un disparo sobre la persona de Villavicencio, por no hacer fuego el arma más que una vez; y Villavicencio, en defensa esgrimió un cuchillo que llevaba, sin punta, y que necesita para atenciones propias del trabajo á que se dedica.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso Bello recurso de casación por infracción de ley que dijo estar autorizado por el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido el número octavo del artículo noveno del Código Penal al no apreciarse la circunstancia atenuante de haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente produjeran arrebato y obcecación, "pues constando, dice, en la sentencia, que el disparo fué hecho en la riña que tuvo Manuel Villavicencio con el procesado por resentimientos ó disgustos anteriores que entre ellos existían, en ese momento de acaloramiento estuvo privado Bello de obrar libremente, pues esos disgustos provenían de celos que entre sí tenían por ser la concubina de éste anteriormente de Villavicencio; por lo que al encontrarse ambos y tener la riña produjo indiscutiblemente en el ánimo del procesado una influencia de que no es posible sustraerse."

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Audiencia por auto de veinte y cuatro de Septiembre último, denegó la admisión del recurso por estimar que en él no se aceptan los hechos declarados probados sino que se aducen otros para fundamentarlo, siendo por ello inadmisible con arreglo á las disposiciones del caso.

Resultando que el procesado anunció é interpuso en tiempo y forma recurso de queja contra dicha denegación, habiéndose celebrado la correspondiente vista pública con asistencia del defensor del recurrente y del Ministerio fiscal que impugnó la queja.

RESOLUCIÓN:

Considerando que al alegar el recurrente Bello para fundamentar su recurso de casación que, los disgustos anteriores que existían entre él y Villavicencio y que dieron lugar á la riña en que cometió el delito penado, provenían de celos que entre ambos había, por una mujer, haciendo depender principalmente de esto la procedencia de la circunstancia atenuante que pretende se aprecie á su favor, adiciona y altera evidentemente los hechos declarados probados en la sentencia, en la cual no se expresa que tuvieran tal orígen los disgustos á que hace referencia, y en estas condiciones el recurso no puede estar autorizado por el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, invocado por el recurrente, porque dicho precepto, lo mismo que todos los del citado artículo, exige que los recursos por infracción de ley se basen exclusivamente en los hechos que se hayan declarado probados, según con repetición lo ha establecido este Tribunal, por todo lo cual el referido recurso es inadmisible, conforme á lo dispuesto en el artículo once en relación con el número séptimo del artículo séptimo y el número tercero del quinto de la Orden sobre casación é improcedente la queja interpuesta contra el auto de la Audiencia que así lo estimó.

Se declara sin lugar la queja establecida por Ramón Bello por denegación del recurso de casación á que se ha hecho referencia, con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguire.—Silverio Castro, Secretario.

Queb. forma.—Sent. 30.—17 de Noviembre.—Hechos probados. (*Gac., Junio 17, 1904.*)

DOCTRINA: En los Resultandos de las sentencias deben consignarse los hechos probados necesarios para fundar el fallo y se quebranta el procedimiento cuando no se cumple con esa forma, sino que exime la falta las apreciaciones que se hagan en los Considerandos, porque esta parte de la sentencia no es la adecuada para consignar hechos, sino la apreciación jurídica de éstos.

En la ciudad de la Habana á diez y siete de Noviembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia de Matanzas en la causa seguida por prevaricación contra Angel Guzmán y Rodríguez, Juez municipal y vecino de la Cidra:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la referida sentencia, dictada en diez y siete de Julio próximo pasado, consigna los hechos en la forma que aparece de los resultandos que á continuación se transcriben: "Primero: Resultando "probado que el moreno Emilio Menocal en cuatro de "Febrero último produjo dos partes al encargado de la "policía de Guanábana, diciendo en uno que pagó por "Eufemio Martínez una cantidad de dinero compro- "metiéndose éste á abonarla en un mes de trabajo y que "solo trabajó diez días y en el otro que Martínez había "desaparecido de la finca en donde trabajaba, faltándole "varias herramientas.—Segundo: Resultando probado "que el Juez Municipal de la Cidra, procesado Angel "Guzmán y Rodríguez, recibió ambos partes del encar- "gado de la policía y ratificados ante el Juez manifestó "Menocal que ratificaba el parte y que los aperos de tra- "bajo se los entregó á Martínez que trabajaba en la finca "Díaz por el término de un mes según convenio, para res- "tituirle la cantidad de once pesos plata que le había en- "tregado, marchándose Martínez antes del vencimiento "del mes, sin hacerle entrega de los aperos y conoció del "caso el Juez absolviendo á Martínez con las costas á "cargo de Menocal.—Tercero: Resultando probado que "con motivo de la sentencia del Juez Municipal de la "Cidra, de doce de Febrero, compareció el moreno Emi- "lio Menocal al día siguiente trece ante el Juez de Ins- "trucción de esta ciudad y le denunció todo lo que le ha- "bía ocurrido con Eufemio Martínez y el Juez Munici-

"pal y entendiendo el de Instrucción por los términos "en que se expresó Menocal, que se trataba de un delito "de hurto menor de cincuenta pesos de la competencia "del Juez Correccional, mandó remitirle las diligencias "practicadas, el que dictó sentencia el diez y nueve de "Marzo, sobreseyendo provisionalmente en la causa has- "ta que nuevos datos hagan posible su continuación, ba- "jo el fundamento de que el hecho denunciado y que fué "calificado de un supuesto delito de hurto, no se ha "justificado debidamente, porque no consta la entrega "ni la sustracción de las herramientas que se dicen de- "saparecidas.—Cuarto: Resultando que el Sr. Fiscal "calificó los hechos de un delito de prevaricación, pre- "visto y penado en el artículo trescientos sesenta y dos "del Código Penal y designó al procesado como autor y "que se le impusiera la pena de once años y un día de "inhabilitación especial para el ejercicio del cargo de "Juez Municipal ú otros análogos y en las costas.— "Quinto: Resultando que la defensa del procesado soli- "citó la absolución porque la sentencia que dictó era "justa."

Resolución recurrida:

Resultando que la Sala sentenciadora absolvió al procesado Angel Guzmán y Rodríguez con las costas de oficio, fundando su resolución en los dos considerandos que textualmente dicen: "Primero. Considerando: que "el procesado en funciones de Juez Municipal estimó que "el hecho denunciado no revestía caractéres de delito, "sino que tenía los de una reclamación civil, cuya jus- "tificación no se había comprobado y en tal virtud ab- "solvió á Martínez, no constituyendo este hecho el deli- "to de prevaricación del artículo trescientos sesenta y "dos del Código Penal, porque los términos en que Me- "nocal redactó los partes al encargado de policía de "Guanábana, así como los de su ratificación, no denun- "ciaban que Martínez se hubiese apropiado las herra- "mientas que Menocal decía haberle entregado y por "tanto el procedimiento seguido no acusa ignorancia "inexcusable, ni la resolución que dictó es manifiesta- "mente injusta que son las circunstancias que según la "ley integran el delito.—Segundo. Considerando: Que "en este supuesto no constituyendo delito de prevarica- "ción ni otro alguno el hecho perseguido, es de absol- "verse al procesado con las costas de oficio."

Petición de subsanación:

Resultando que el Ministerio fiscal pidió dentro

del término legal aclaración de la sentencia, para que se suplieran las omisiones que en su sentir se habían padecido al dictarla, por no consignarse en ella íntegramente los partes reproducidos por Menocal, la sentencia dictada por el procesado Guzmán y las conclusiones definitivas sostenidas por el propio Ministerio fiscal y se aclarara la contradicción que se nota en la misma y que consiste, según expresa, en que en el primer resultando probado se afirma por el Tribunal que Menocal pagó por Eufemio Martínez una cantidad de dinero, comprometiéndose éste á pagarla con un mes de trabajo, y que Martínez había desaparecido de la finca donde trabajaba, faltándole á Menocal varias herramientas, y en el segundo resultando también se afirma, que los aperos de trabajo se los entregó Menocal á Martínez para restituirle los once pesos plata que le había entregado; de donde resulta la contradicción por expresarse en el primer resultando, que era Martínez quien adeudaba una cantidad á Menocal y en el segundo, que éste entregó á Martínez los aperos de trabajo para restituirle de la cantidad de once pesos plata que le había entregado, deduciéndose de ésto que era Menocal el que debía los once pesos á Martínez.

Resultando que la Sala por auto de veinte y uno de Julio último, acordó la adición de la sentencia con las conclusiones definitivas del Ministerio fiscal, declarando no haber lugar á las demás inserciones, ni á la aclaración solicitada por el Ministerio fiscal, por entender que la sentencia estaba redactada con la debida claridad.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que el Ministerio fiscal interpuso contra la referida sentencia el presente recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, autorizado el primero por el artículo cuarenta y cuatro de la Orden Militar número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve y los artículos ochocientos cuarenta y ocho número primero, novecientos diez y novecientos doce, número primero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, haciendo consistir el quebrantamiento "en la infracción que "resulta cometida del número primero del artículo no- "vecientos doce de la citada Ley de Enjuiciamiento Cri- "minal, por cuanto en la sentencia que no se ajusta á lo "ordenado en el artículo ciento cuarenta y dos de la "misma ley, no se expresa clara y terminantemente cua- "les son los hechos que se consideran probados, porque "en dicha sentencia se incurre en el defecto de haberse

"omitido declarar probados hechos que luego se fijan y "aprecian en los considerandos.—En efecto, en los re- "sultandos primero, segundo y tercero de dicha sen- "tencia se declaran probados los siguietes hechos, úni- "cos que se relacionan con la cuestión debatida: "que "el moreno Emilio Menocal en cuatro de Febrero últi- "mo, produjo dos partes al encargado de la policía de "Guanábana, diciendo en uno que pagó por Eufemio "Martínez una cantidad de dinero, comprometiéndose "éste á abonarla con un mes de trabajo y que solo tra- "bajó diez días y en el otro que Martínez había desapa- "recido de la finca donde trabajaba faltándole varias he- "rramientas.—Que el Juez Municipal de la Cidra, pro- "cesado Angel Guzmán y Rodríguez, recibió ambos "partes del encargado de la policía y ratificados ante el "Juez, manifestó Menocal que ratificaba el parte y que "los aperos de trabajo se los entregó á Martínez que tra- "bajaba en la finca Díaz por el término de un mes según "convenio, para restituirle la cantidad de once pesos "plata que le había entregado, marchándose Martínez "antes del vencimiento del mes, sin hacerle entrega de "los aperos y conoció del caso el Juez, absolviendo á Mar- "tínez con las costas á cargo de Menocal.—Que con mo- "tivo de la sentencia del Juez Municipal de la Cidra de "doce de Febrero, compareció el moreno Emilio Meno- "cal al día siguiente trece ante el Juez de Instrucción "de esta ciudad y le denunció todo lo que había ocurri- "do con Eufemio Martínez y el Juez Municipal, y en- "tendiendo el Juez de Instrucción por los términos en "que se expresó Menocal, que se trataba de un delito "de hurto menor de cincuenta pesos de la competencia "del Juez Correccional, mandó remitirle las diligencias "practicadas el que dictó sentencia en diez y nueve de "Marzo sobreseyendo provisionalmente en la causa has- "ta que nuevos datos hagan posible su continuación ba- "jo fundamento de que el hecho denunciado que fué ca- "lificado de un supuesto delito de hurto, no se ha justi- "ficado debidamente porque no consta la entrega y la "sustracción de las herramientas que se dicen desapare- "cidas." Como se ve en ninguno de esos resultandos, "confusos é indeterminados, se habla de la forma en que "tramitó el Juez Municipal de la Cidra, procesado An- "gel Guzmán, los partes ó denuncias que recibió de Me- "nocal por conducto de la policía, ni de los fundamentos "que tuvo en cuenta para dictar la sentencia motivo de "la formación de esta causa, y, sin embargo, en el pri-

"mer considerando de la sentencia recurrida se expresa "que el procesado en funciones de Juez Municipal esti-"mó que el hecho denunciado no revestía caracteres de "delito, sino que tenía los de una reclamación civil, cuya "justificación no se había comprobado" extremo que "debió declararse probado en los resultandos para hacer "luego los fundamentos legales en los considerandos, ya "que este punto era principalísimo para discutir la co-"misión del delito perseguido.—En el primer resultan-"do de la sentencia se declara probado que Emilio Me-"nocal produjo dos partes á la policía de Guanábana y "en vez de transcribirse íntegros ambos partes en este re-"sultando para deducir de su contenido si lo que presentó "Menocal á la policía era denuncia de delito ó escritos "estableciendo demanda verbal civil contra Eufemio "Martínez, los extracta de tal manera que no es posible "deducir con respecto á ellos si lo que denunció Menocal "á la policía fué un delito, ó si presentó al Juzgado, por "conducto de aquélla, escrito de demanda que llenara "los requisitos exigidos en el artículo setecientos diez y "nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que el "Juez tramitara en uno ó en otro caso, los partes produ-"cidos dentro del procedimiento que correspondía; y sin "embargo de ello, sin precedentes de ningún género, en "los considerandos de la sentencia se discurre y funda-"damente sobre estos extremos al expresarse que el pro-"cesado en funciones de Juez Municipal que el hecho "denunciado no revestía caracteres de delito, sino que te-"nía los de una reclamación civil cuya justificación no se "había comprobado."—Si esos partes se hubiesen trans-"crito en la sentencia, podría deducirse de su simple "lectura si el Juez había dado al asunto una tramita-"ción apropiada y si conoció de un caso de su competen-"cia y dictó luego una sentencia ajustada á la tramita-"ción que correspondía, ya que el Tribunal había de te-"ner en cuenta todos estos extremos para determinar la "existencia ó no del delito y había de hacer, como hace, "consideraciones sobre esos puntos.—En el segundo re-"sultando probado se dice "que el Juez Municipal de la "Cidra con motivo de los dos partes dictó sentencia ab-"solviendo á Martínez con las costas á cargo de Meno-"cal, pero nada se expresa respecto á los fundamentos "que tuvo el Juez para dictar esa resolución y ni siquie-"ra se expone si le absolvió de la comisión de un delito "ó de un juicio civil en que se declaró sin lugar una de-"manda, punto que era esencial determinar, no de una

"manera vaga y confusa, sino relatando íntegramente "la sentencia dictada por el Juez procesado, ya que de "ésta y de los partes producidos por Menocal era la única manera de conocer si la sentencia se había dictado "por ignorancia inexcusable manifiestamente injusta, "máxime, si el Tribunal sentenciador había de hacer "consideraciones respecto á estos extremos como las hace en su primer considerando, al decir "que el Juez "estimó que el hecho denunciado no revestía caracteres "de delito, sino tenía los de una reclamación civil cuya "justificación no se había comprobado y en tal virtud "absolvió á Martínez": y en cuanto al recurso por infracción de ley dijo estar autorizado por el número "segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de "la Ley de Enjuiciamiento Criminal y lo funda en la "infracción del artículo trescientos sesenta y dos del Código Penal por no haberse aplicado, expresando con la "debida claridad y precisión el concepto en que estima "cometida la infracción."

Resultando que admitidos ambos recursos por el Tribunal *a quo* y tramitados en forma ante este Tribunal, se celebró la vista pública el día veinte y nuve de Octubre último con la sola asistencia del Ministerio fiscal que sostuvo su procedencia.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José María Aguirre.

Considerando que según el número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede el recurso de casación por quebrantamiento de forma, cuando en la sentencia no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados ó resulte manifiesta contradicción entre ellos.

Considerando que la facultad que el artículo setecientos cuarenta y uno de la propia Ley de procedimientos concede al Tribunal para que apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados dicte su sentencia, está subordinada á lo que también estatuye el artículo ciento cuarenta y dos de la referida ley en cuanto á la forma en que esas resoluciones deben dictarse, previniendo la regla segunda, que se consignen en resultandos numerados los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, ha-

ciendo declaración expresa y terminante de los que se estimen probados.

Considerando que en los resultandos de la sentencia recurrida no se expresan clara y terminantemente los hechos que el Tribunal estimó probados en cuanto á la forma, medio y participación que tuvo en los mismos el procesado, para deducir de ellos su culpabilidad, puesto que, no se hace constar el contenido de los partes que produjo Menocal, denunciando los hechos, ni la sentencia que dictó el Juez Municipal procesado, ni siquiera se expresa cual fuera la reclamación de orden civil á que recayó la sentencia antes mencionada, antecedentes todos necesarios para la calificación de los hechos, sin que baste para excusar los defectos advertidos por el recurrente, ni para entenderse cumplidos los requisitos que á este respecto exige la ley, las apreciaciones que se hacen en los considerandos de la sentencia, pues en éstos, según ya tiene declarado este Tribunal, solo deben consignarse los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se estimen probados y los determinantes de la participación en ellos de los procesados; por todo lo cual ha incurrido el Tribunal sentenciador en el quebrantamiento de forma alegado en el recurso.

Considerando que cuando se declare haber lugar al recurso por quebrantamiento de forma, debe abstenerse este Tribunal de dictar sentencia acerca del interpuesto por infracción de ley con arreglo á lo prevenido en el artículo cuarenta y siete de la Ley de casación.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada en diez y siete de Julio último por la Audiencia de Matanzas en la causa de referencia, la cual sentencia casamos y anulamos con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales. — José María Gispert. —J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 198.—19 de Noviembre.—Abuso de confianza. (*Gac., Junio 17, 1904.*)

DOCTRINA: Obra con abuso de confianza la persona que disfrutando la amistad de otra á quien visita diariamente en su propia casa, aprovechando un descuido de ésta se apodera de una

cantidad de dinero cuya existencia y el lugar donde estaba guardada le eran conocidas por revelación de la misma.

En la ciudad de la Habana, á diez y nueve de Noviembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado Antonio Tomás ó Navas Tomás, vecino de Viñales, vendedor ambulante, contra sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en causa que se instruyó al mismo en el Juzgado del Este de esta capital, á instancia de la querellante María Tajo, por el delito de hurto.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la expresada sentencia, de treinta de Julio último, se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben: "Primero. Resultando probado que el procesado Antonio "Tomas ó Navas Tomás, que con estos dos nombres era "conocido, vivía en Viñales y vino á esta ciudad por el "mes de Marzo de este año, yendo á parar á la casa de "un comerciante de la calle de Muralla y visitaba diariamente á una mujer compatriota suya llamada María Tajo que vivía en Egido número nueve á la que iba "á ver para que le curara los ojos; enterándose por ella "que en un baul en esa casa y en la habitación de ella, "la misma tenía un paquete de cien monedas de oro de "las llamadas luises, las que pensaba depositar en algún "banco; y el procesado aprovechándose de un descuido "de la indicada Tajo en el mes dicho, pero sin que conste el momento en que lo hiciera, pero sí que fué en una "de las útimas veces que estuvo en esa casa, se apoderó "del paquete de dinero ya dicho y se marchó con él haciéndolo desaparecer. El cual dinero era efectivamente de la clase ya dicha; por la suma que también se ha "indicado. Segundo: Resultando probado: que el procesado y con el nombre de Navas Tomás fué condenado "en nueve de Abril de mil novecientos uno, por un delito de estafa por el Juzgado Correccional del primer "distrito á treinta pesos de multa."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal *a quo* condenó á Antonio Tomás, como autor de un delito de hurto, con las circunstancias agravantes de reincidencia y abuso de confianza, á la pena de tres años de presidio correccional, accesorias, indemnización civil y costas.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el número once del artículo diez del Código Penal, por aplicación indebida, en el siguiente concepto: Dice el primer resultando, probado de la sentencia recurrida que el procesado visitaba diariamente á María Tajo, enterándose por ella que en un baúl de su habitación tenía un paquete de cien luises y el procesado aprovechándose de un descuido de la Tajo, en el mes de Marzo, sin que conste el momento en que lo hiciera, pero sí que fué en una de las últimas veces que fué á esa casa, se apoderó del paquete dicho y se marchó con él haciéndole desaparecer. Ahora bien: ¿Cómo es posible aplicar la agravante genérica de abuso de confianza si la sentencia reconoce que se apoderó del paquete de dinero aprovechándose de un descuido de la dueña del dinero? Si la Sala admite como probado que para llevarse dicho paquete de dinero tuvo que aprovechar el momento en que le interesaba se descuidó, además de demostrar que la dueña estaba al cuidado y vigilando su dinero, queda demostrado también que se valió de la astucia el procesado y no realizó ningún abuso de confianza. Por otra parte la sentencia afirma que no consta el momento en que se apoderó del dinero y sin ese requisito no puede afirmarse tampoco que concurriera el abuso de confianza.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado se celebró la vista pública con asistencia del Ministerio fiscal que impugnó aquél.

Decisión del recurso:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que en el delito de hurto que se castiga en la presente causa, es indudable que concurre la circunstancia agravante de abuso de confianza, puesto que el procesado Tomas ó Nava Tomás, según aparece de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, visitaba diariamente la casa de María Tajo con motivo de estar ésta curándole los ojos, situación que racionalmente explica, se estableciera entre ambos cierta confianza, revelándola aún más, la conducta observada por ésta de manifestarle la cantidad de dinero que

poseía y el baúl en que lo guardaba; de donde lo sustrajo Tomás con manifiesto abuso de confianza, aprovechando la facilidad que tal conocimiento le proporcionaba y el natural descuido en que en todos momentos debió encontrarse la Tajo, fiada en él, y de quien verdaderamente tenía motivos para esperar respeto y gratitud y no que abusara como abusó de la garantía moral que le prestaba; no siendo de estimarse las alegaciones que hace el procesado en el recurso, porque conocidas las condiciones en que cometió el delito, es de todo punto indiferente para la apreciación de aquella circunstancia el que no se haya determinado entre los hechos probados el momento en que la sustracción se realizara, y de las frases: "aprovechando un descuido de la Tajo"—que en la sentencia se consigna, no cabe deducir, como pretende, dentro del contexto de la misma, el empleo de la astucia, que requiere para su existencia un medio real, mañoso, puesto en juego; sino que aprovechó la ocasión de no ser visto para apoderarse del dinero, actitud puramente espectante que corresponde con los hechos que integra la aludida circunstancia.

Considerando que, por las razones consignadas, el Tribunal *a quo* no ha incurrido en el error de derecho del número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni cometido la infracción del número once del artículo diez del Código Penal, y en consecuencia procede declarar sin lugar el presente recurso, imponiendo las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Antonio Tomas ó Navas Tomás, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana con fecha treinta de Julio último en la expresada causa, con las costas de cargo del recurrente.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 199.—21 de Noviembre.—Perjurio. (*Gaceta, Junio 17, 1904.*)

DOCTRINA: Quien afirma bajo juramento no haber sido nunca procesado ni penado por delito ni por falta habiéndolo sido por esto último,

comete el delito de perjurio, si la afirmación falsa, tiene influencia para el objeto que la declaración jurada se presta.

En la ciudad de la Habana á veinte y uno de Noviembre de mil novecientos tres.

Visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal, en la causa seguida ante la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, contra Evaristo Cartaya Rodríguez, jornalero, cuyo domicilio no se expresa, por el delito de perjurio:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia dictada por la referida Sala en treinta y uno de Julio último, se consignan los hechos en los tres siguientes resultandos.

Primero. Resultando probado que pretendiendo ingresar en el Cuerpo de policía de esta ciudad el procesado Evaristo Cartaya Rodríguez, escribió de su puño y letra el diez de Junio de mil novecientos dos, las contestaciones que á cada una de las preguntas impresas contenidas en el modelo para solicitudes de ingreso en dicho cuerpo, se egigen á los aspirantes; y en la misma fecha cumpliendo con otro requisito exigido para dicho ingreso, juró ante el Notario Manuel Pruna Latte, que las aseveraciones y respuestas en dicha solicitud contenidas, tanto manuscritas como en letra de molde, eran verídicas y conforme á su leal saber y entender. — Segundo. Resultando probado que á continuación de la pregunta número doce que dice textualmente: "Ha sido usted alguna vez condenado por delito contra las leyes de esta ciudad, de este país, ó de otra ciudad ó de otro pais" (En caso afirmativo, exprese la fecha y clase de delito), escribió el procesado "Nunca he sido procesado ni condenado por ninguna falta ni delito".—Tercero. Resultando probado que el procesado Evaristo Cartaya fué condenado en nueve de Enero de mil novecientos uno por el Juzgado Municipal de Regla á cinco pesos de multa por una falta de reyerta":

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimando que los hechos referidos, no son constitutivos de delito, absolvió al procesado;

Resultando que el Magistrado José María de la Torre formuló voto particular en el sentido de que debía condenarse al procesado á la pena de un año de prisión y costas por el delito de que se le acusa;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que el Ministerio fiscal interpuso contra la sentencia mencionada recurso de casación por infracción de ley, autorizado según expresa por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y ocho y el número segundo del ochocientos cuarenta y nueve ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo el motivo único en que funda el recurso la infracción del número primero del artículo primero y número tercero del artículo segundo de la Orden ciento diez y seis de mil novecientos, cuya infracción resulta en el concepto de la inaplicación de los mismos porque los hechos declarados probados en los resultandos primero, segundo y tercero constituyen el delito de perjurio que prevé y castiga la referida Orden ciento diez y seis.—Así es: si se declara por los mencionados resultandos que "pretendiendo ingresar en el Cuerpo de policía de esta ciudad, el procesado Evaristo Cartaya Rodríguez escribió de su puño y letra el diez de Junio de mil novecientos dos, las contestaciones que á cada una de las preguntas impresas contenidas en el modelo para solicitudes de ingreso en dicho cuerpo, se exigen á los asporantes; y en la misma fecha cumpliendo con otro requisito exigido para dicho ingreso, juró ante el Notario Manuel Pruna Latte que las aseveraciones y respuestas en dicha solicitud contenidas tanto manuscritas como en letras de molde, eran verídicas y conforme á su leal saber y entender" y que "á continuación de la pregunta número doce que dice textualmente "¿Ha sido usted alguna vez condenado por delito contra las leyes de esta ciudad, de este país, ó de otra ciudad ó de otro país? (En caso afirmativo exprese la fecha y clase de delito) escribió el procesado "Nunca he sido procesado ni condenado por ninguna falta ni delito" como asimismo que "el procesado Evaristo Cartaya fué condenado en nueve de Enero de mil novecientos uno por el Juez Municipal de Regla á cinco pesos de multa por una falta de reyerta" es indiscutible que deliberadamente, porque se trata de actos tan personales que no puede aceptarse que así no lo fuera, ha afirmado que era cierto un hecho que sabía era falso, después de haber prestado juramento, primera y más clara forma de obligar á la verdad que establece la Orden, siendo la persona ante quien tal declaración inexacta se ha hecho un Notario, guardador, según nuestra legislación, de la fé pública y no cree este Ministerio que la circunstancia de que la parte de la contesta-

ción en que el procesado falte á la verdad no sea necesaria para responder á la pregunta formulada en los modelos, exima de producirse con verdad en tales manifestaciones, que pudieran llamarse secundarias ó agregadas, porque si bien es cierto que á lo que se refiere la pregunta doce copiada es á la existencia ó no de delitos, no lo es menos que todo lo que se diga ante funcionario bajo juramento habrá de ser conforme á la verdad, porque lo que quiere la ley en la materia es que no se falte á aquél y si se aceptase que por no exigirse en la pregunta esa parte de contestación aunque ésta no fuera exacta no se cometía perjurio se llegaría á la conclusión inaceptable de no poder apreciar éste, más que cuando estándose en la obligación de asegurar algo concreto, previamente determinado, no se hiciera, lo cual parece pugna con el elemento de propia deliberación, sustancial de la disposición penal que examinamos y haría que siempre cuando por ministerio de la ley se venga obligado á decir verdad por virtud de juramento que se prestó, no existe el perjurio. Esa dependencia que se requiere establecer entre aquello que ha de referirse á la manifestación del sujeto y lo dicho por éste no existe en realidad pues el nexo de esa dependencia donde puede encontrarse es de la relación entre lo cierto y lo incierto, lo verdadero y lo falso, que como se comprenderá, existe virtualmente por la naturaleza y fuerza de ambos conceptos, es decir, la relación entre el acto y la ley, sin que sean necesarias relaciones y determinadas circunstanciales entre lo interrogado y lo respondido.—Aparte de que dispuesto por el Supervisor de policía en Mrazo del año próximo pasado que los aspirantes agregasen en su contestación las frases "ni por falta ni por delito" hay una disposición que ampliando los preceptos de la Orden ciento diez y seis resulta también vulnerada.—Donde quiera que la ley exija la prestación de juramento, todo lo que bajo este juramento se diga si no es cierto, á tenor de la Orden ciento diez y seis es constitutivo de perjurio.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma ante este Tribunal se celebró la vista pública el día tres del mes actual con la sola asistencia del Ministerio fiscal que sostuvo su procedencia:

Decisión del recurso:

Siendo ponente el Magistrado José María Aguirre.

Considerando que según el número primero de la

Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, son reos de perjurio los que deliberadamente afirmen ser cierto un hecho que saben es falso, después de haber prestado juramento (ú obligación de decir verdad en otra forma autorizada por la ley, como equivalente al juramento) de testificar, declarar, deponer ó certificar la verdad ante un Tribunal, Juez, funcionario ó persona competente en cualquier procedimiento civil ó criminal ú otro caso en que por ministerio de la ley, deba prestarse tal juramento ó contraerse en otra forma la obligación de decir verdad;

Considerando que declarándose probado en la sentencia recurrida que el procesado Evaristo Cartaya Rodríguez pretendiendo ingresar en el Cuerpo de policía de esta ciudad, juró ante el Notario Manuel Pruna, que nunca había sido procesado ni condenado por ninguna falta ni delito, siendo lo cierto, que en nueve de Enero de mil novecientos uno, había sido condenado por el Juez Municipal de Regla á cinco pesos de multa por una falta de reyerta, es indudable, que al proceder en esa forma, cometió el delito que prevé y castiga la Orden citada, porque faltó deliberadamente á la verdad después de haber prestado juramento en punto de importancia y trascendencia para los efectos que su declaración jurada había de producir; porque de que el hecho de que afirmó fuera ó no cierto, podía depender su ingreso en el Cuerpo de policía, que era la finalidad que perseguía el procesado;

Considerando que por no haberse ajustado á este criterio la Sala sentenciadora ha infringido la mencionada Orden número ciento diez y seis de mil novecientos é incidido en el error de derecho que le atribuye la representación recurrente, haciendo por tanto procedente la casación de la sentencia:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada en la causa de referencia, la cual sentencia casamos y anulamos, con las costas de oficio. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Dando por reproducidos los resultandos de dicha sentencia casada.

Considerando que los hechos que se declaran probados son constitutivos de un delito de perjurio previsto y penado en los números primero y tercero de la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, por cuanto al procesado después de haber prestado juramento ante el Notario, faltó deliberadamente á la verdad, afirmando ser cierto un hecho que sabía era falso, cuyo hecho era de importancia y trascendencia para los fines que la declaración jurada había de producir;

Considerando que del delito antes definido es responsable en concepto de autor por participación directa, el procesado Cartaya Rodríguez;

Considerando que en la ejecución del delito, ni en cuanto al procesado, han concurrido circunstancias modificativas de responsabilidad criminal;

Considerando que por la naturaleza del delito no existen otras responsabilidades de orden civil que la relativa á las costas, que por disposición expresa de la ley deben imponerse á todo el que delinque:

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado mestizo Evaristo Cartaya Rodríguez, por un delito de perjurio, á la pena de un año de prisión y al pago de las costas, sirviéndole de abono para el cumplimiento de la pena impuesta la totalidad del tiempo que hubiere sufrido de prisión provisional por esta causa y lo declaramos insolvente á los efectos de la misma.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmanos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 200.—21 de Noviembre.—Incendio.—Circunstancias. (*Gac., Junio 17, 1904.*)

DOCTRINA: Si el culpable comunica fuego á un edificio aunque sólo se incendie parte del mismo, causando un daño insignificante, por haber venido á apagarlo otras personas, el delito es consumado y no frustrado.

Declarado probado que el delito de incendio se verificó de noche es de estimarse la circunstancia de nocturnidad.

Declarándose probado que un funcionario público penetró furtivamente, de noche, en el edificio en donde ejercicía su cargo, para cometer un delito de incendio no puede estimarse que se prevaliera del carácter de funcionario qe ejercía.

En la ciudad de la Habana, á veinte y uno de Noviembre de mil novecientos tres; en el recurso de casa-

ción por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado Juan Lagomasino Alvarez, vecino de Sagua la Grande, empleado, contra sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en la causa que se instruyó al mismo en el Juzgado de Sagua, por los delitos de malversación é incendio.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la mencionada sentencia, de veinte y uno de Julio último, se contiene el siguiente: "Resultando probado que el procesado Juan Lagomasino "Alvarez, Administrador de Correos de Sagua la Gran"de, desde el nueve de Febrero á veinte y ocho de Mar"zo último, tuvo noticia por comunicación del Jefe de "la Sección central de la Dirección General de Comu"nicaciones, de veinte y cinco de Marzo, de que se ha"bía dado traslado al Sr. Secretario de Gobernación "de otra comunicación del referido Lagomasino, de fe"cha veinte y tres del mismo mes, en la que pedía al Di"rector General de Correos la aprobación de sus actos "relativos al cambio de local de las oficinas de Correo "y Telégrafos de la casa que ocupaban, de madera, de "mal aspecto y expuestas á que desaparecieran dichas "oficinas en un incendio de los que son comunes en Sa"gua la Grande, á fin de que, si dicho Sr. Secretario lo "creía bien, ordenara la visita de un inspector que estu"diara la conveniencia del cambio de local propuesto, é "informara, para disponer el traslado, si procedía. Bajo "la impresión de esa posible y próxima visita, Juan La"gomasino, que sin la correspondiente autorización ha"bía dado comienzo á la traslación de local, y que entre "otras informalidades en su contabilidad, de orden pu"ramente administrativo, venía cometiendo la de hacer "envíos de fondos procedentes de la cuenta de giros pos"tales acompañando con ellos carta de remisión con fe"cha atrasada, por lo que había despertado en el Depar"tamento sospechas de que estuviera desfalcado, como lo estaba, lo que determinó que se dispusiera una visi"ta de inspección, no fué ciertamente sorprendido por "la del inspector Oscar Cuní, pues á la llegada de este "á la oficina de Correos en la tarde del veinte y ocho de "Marzo, ya Lagomasino tenía, ó aparentaba tener, bajo "sobre la suma de ochocientos pesos, en que consistía su "desfalco, sobre que se formó sin las formalidades dis"puestas, y el cual no abrió el Inspector Cuní, si bien lo

"marcó é hizo lacrar y sellar, guardándolo Lagomasino "en la caja de caudales para ponerlo en balija á la ma-"ñana siguiente bajo la vigilancia del Inspector, que así "lo dispuso,—después de haber incluido aquellos ocho-"cientos pesos, en el arqueo que practicó como remesa "en tránsito.—Después de haber abandonado el correo "el Inspector y los empleados, dejando cerradas todas "las puertas y apagada la luz eléctrica incandescente, "única que se usaba allí, Juan Lagomasino penetró fur-"tivamente, aprovechándose de la noche, como de diez "y media á once, para no ser visto y poder realizar con "impunidad su propósito, extrajo de la caja el sobre en "que decía se contenían los ochocientos pesos antes in-"dicados y con él los certificados que había, ya expedidos "como recibidos y de tránsito, entre los cuales se ha po-"dido determinar que contenía uno, cinco pesos en bi-"lletes americanos que George Archur Storer, de Sagua "la Grande, remitía á Orange á Harris Bross: otro, "trece pesos que Luis M. Aniceto, de Quemado de Güi-"nes, remitía á Santa Clara á Ramiro Machado y otro, "quince pesos que José Inda, de Quemado de Güines "remitía á la Habana á Betancourt y hermano, "apropiándose dichos objetos, con ánimo de lucro, en "perjuicio de los intereses del Estado en su renta de "Correos, aparentando luego que aquellos pliegos ha-"bían sido dejados por él, no en la caja sino en un ar-"mario colgante de madera, de donde quiso hacer supo-"ner fueran sustraidos por ignorada mano. Para que "desaparecieran en parte, al menos, las huellas de los "actos de su apropiación de valores, Juan Lagomasino "regó con petróleo el tabique de madera próximo á la "caja y al armario, así como el exterior de éste, donde "aparentó haber guardado los valores por él sustraidos, "y dejó en el mismo una vela encendida, para hacer lo "cual tuvo que abrir una de sus hojas, con la idea de que "al comunicarse aquélla prendería el petróleo y se en-"cendería la casa, toda de madera con lo que contenía, "que eran efectos y valores del Correo, lo cual habría "sucedido, porque el incendio empezó á no haber sido "notado á tiempo por un vecino, quien dió aviso á la "policía, la cual acudió, y con dos vecinos bomberos y "un guardia Rural sofocaron las llamas que empezaron "á producirse, sin causar otro perjuicio en el edificio "que por valor de un peso cincuenta centavos, habién-"dose demostrado que Lagomasino en cada una de las "remisiones de fondos de giros postales que hizo du-

"rante su gestión en Sagua la Grande, retuvo en su po-
"der cantidades indebidamente".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia de Santa Clara condenó á Juan Lagomasino Alvarez, como autor de un delito continuado de malversación de dinero del Departamento de Correos, castigado en la Sección cincuenta y cinco del Código postal, y otro de incendio de edificio público, previsto en el número primero del artículo quinientos setenta y cuatro del Código Penal, y castigado en igual número del quinientos setenta y cinco, con la concurrencia en su ejecución de las circunstancias agravantes de nocturnidad y prevalerse del carácter público que tenía el culpable, á las penas, por el primero, de cinco años de prisión, y por el segundo, á la de diez años y un día de presidio mayor, accesorias, indemnización civil y costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números tercero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el artículo quinientos setenta y cuatro, número primero, en relación con el quinientos setenta y cinco número primero del Código Penal, por su indebida aplicación, y el quinientos setenta y cuatro, número primero, en relación con el párrafo segundo del artículo tercero del propió Código, por su no aplicación; así como también el artículo diez del mismo cuerpo legal en sus números doce y diez y seis por indebida aplicación, exponiéndose como conceptos que se estiman infringidas estas disposiciones, lo siguiente: "En la sentencia de que recurro, se declara "probado, que como medio de que desaparecieran las "huellas de los actos de apropiación de caudales de Co- "rreos, el Sr. Lagomasino, ejecutó todos los actos condu- "centes á que se incendiara el edificio, lo cual hubiera "sucedido, según afirma la sentencia, á no haber sido "notado á tiempo por un vecino, quien dió aviso á la "policía que acudió con dos vecinos bomberos y un Guar- "dia Rural y sofocaron las llamas que empezaron á pro- "ducirse sin causar otro perjuicio en el edificio, que por "valor de un peso cincuenta centavos.—Como se vé en "la sentencia se consigna que Lagomasino exteriorizó "su propósito por actos que pudieron dar margen á que

"el incendio consumiera el edificio, lo que no ocurrió "por la intervención de personas extrañas que lo impidieron.—Nuestro Código Penal dice que hay delito "frustrado cuando el culpable practica todos los actos "de ejecución que debieran producir como resultado el "delito y sin embargo no lo producen por causas independientes de su voluntad.—Por manera que teniendo cuenta la definición legal que queda expuesta y "lo que la Sala declara probado, es evidente que al estimarse consumado el incendio y no en grado de frustrado se han infringido los preceptos legales invocados ya que si el propósito decidido del Sr. Lagomasino, "era, como se afirma en la sentencia, incendiar el edificio, no debe admitirse que sin la realización en toda "su integridad de tal propósito pueda estimarse consumado el delito de incendio, cuando éste no solo no causó estragos de consideración, sino que ni siquiera tomó "incremento alguno, por la intervención de personas extrañas; esto es, que no hubo incendio.—La infracción "de la circunstancia décimasegunda del artículo diez "del Código Penal, que se aplica, ó sea la de prevalerse "del carácter público que tenga el culpable, es manifiesta porque no puede tener influencia alguna el hecho "de tener el carácter de Jefe de Correos para dar fuego "en la oficina del ramo.—Cuando una circunstancia es "inherente al hecho de donde se deriva no puede estimarse como circunstancia de agravación y ese principio lo desconoce la Sala en su sentencia, puesto que si "afirma que furtivamente se introdujo Lagomasino en "la casa de la oficina, para realizar los actos que se le "atribuyen, es visto que para nada influyó la circunstancia de ser Administrador de Correos, sino que se introdujo como pudiera haberlo hecho cualquiera otra persona que no tuviera tal cargo. También es manifiesta "la infracción de la circunstancia décimasexta del artículo diez del Código Penal, por su indebida aplicación, en atención á que la noche no se ha tomado de "propósito, porque ella no era absolutamente necesaria "para que el culpable realizara su propósito. Dados los "medios que éste empleó, según declara la sentencia, el "incendio debía producirse en cualquier momento, sin "necesidad de apelarse á la noche, con lo que se demuestra evidentemente, que la noche en este caso es puramente ocasional y no circunstancial".

Resultando que admitido el recurso y sustanciado, se celebró la vista pública, asistiendo al acto el Letrado

defensor del procesado que sostuvo el aludido recurso y el Ministerio fiscal que lo impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que según el párrafo segundo del artículo tercero del Código Penal, hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito, y sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente;

Considerando que iniciado el incendio en la casa ocupada por las Oficinas de Correos á virtud de los medios que se describen empleó Lagomasino con el propósito de quemar el edificio, todo de madera, y los efectos que contenía; aún cuando las llamas que se produjeron las sofocaron casi inmediatamente las personas que acudieron llamadas por un vecino que notó el incendio y el daño que se causó en el edificio fué sólo de un peso cincuenta centavos; es un hecho real que el delito lejos de quedar en grado frustrado, se consumó, causando menor daño que el que el culpable se propusiera, lo cual constituye una circunstancia puramente accidental dentro del acto de la consumación misma que no quita su integridad al hecho justiciable; y en tal virtud la Audiencia sentenciadora, al calificar como consumado el delito cometido, no ha incurrido en el error de derecho del número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley procesal, ni cometido la infracción de ley que en el primer fundamento del recurso se le atribuye.

Considerando que la circunstancia de nocturnidad que como agravante ha sido estimada en la sentencia, se encuentra bien apreciada en tal concepto, puesto que de los hechos declarados probados, de haber penetrado el procesado furtivamente en la casa de Correos de diez y media á once de la noche para llevar á efecto el incendio que produjo en dicha casa, resulta claramente la mayor facilidad con que pudo proceder á esas horas á la ejecución del hecho criminoso, las que también por lo menos, indudablemente aprovechó para procurar la impunidad, sin que pueda estimarse accidental la nocturnidad por razón de que concluida la visita de inspección que se hiciera á la Oficina, ya caida la tarde el día del suceso, precisara á los propósitos del delincuente de encubrir el desfalco en que se encontraba, evitar salieran

en el tren de la mañana siguiente los sobres que, cerrados, presentó al Inspector, fingiendo contener los fondos de Correo; porque en semejante situación, es lo cierto que utilizó la noche, ya que sin su concurrencia no le hubiera sido posible llevar á cabo el delito en la forma que lo realizó sin correr inminente riesgo de ser visto ó sorprendido; y en tal virtud ha sido debidamente estimada en la sentencia la aludida circunstancia.

Considerando que no resulta lo propio respecto á la del número doce del mencionado artículo diez del Código Penal, ó sea, prevalerse del carácter público que tenía el culpable, porque el delito de incendio en que ha sido apreciada, dada la forma en que tuvo efecto, penetrando el procesado en la casa, de noche, furtivamente, no puede decirse realmente que utilizara tal carácter con influencia directa para su más fácil ejecución; y por ello no ha debido el Tribunal *a quo* apreciar, en este caso, la circunstancia de que se trata.

Considerando que esto no obsta á que se declare sin lugar el presente recurso, puesto que concurriendo en el delito la agravante de nocturnidad, ella siempre determina la imposición de la misma pena en el grado que viene impuesta, en la sentencia que se dictara en sustitución de la recurrida:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Juan Lagomasino Alvarez, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara, con fecha veinte y uno de Julio último, con las costas de cargo del recurrente.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert. —J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 201.—23 de Noviembre.—Provocación.

(*Gac., Junio 17, 1904.*)

DOCTRINA: La provocación cuando ha sido aceptada coloca al provocador y provocado en situación de riña y cuando realizada ésta se ocasiona un mal no puede invocarse la circunstancia atenuante de provocación inmediata.

En la ciudad de la Habana á veinte y tres de Noviembre de mil novecientos tres, visto el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministe-

rio fiscal contra la sentencia definitiva dictada por la Audiencia de Matanzas el día trece de Agosto del corriente año, en causa instruída en el Juzgado de Alacranes por el delito de homicidio contra el procesado Bonifacio Piquero, de oficio labrador, vecino de Bolondrón.

Hechos probados:

Resultando que en dicha sentencia se consignan entre otros resultandos, el que á continuación se transcribe: "Resultando probado: que el moreno Carlos Fernández, trabajador que era del ingenio "Féliz" situado en Bolondrón, por su carácter díscolo y pendenciero, fué despedido de esa finca: que el diez y ocho de Mayo último se presentó en el batey de ella, por cuya circunstancia y por tenerse noticias de que había ido con el propósito de tener una cuestión personal con el procesado en esta causa moreno Bonifacio Piquero, por hacer éste vida maridable con la morena Marta Valladares, con quien vivió en concubinato dicho Fernández mientras estuvo trabajando en el citado ingenio "Féliz" fué detenido encerrándosele en un cuarto en el cual pasó la noche forzando su puerta en la mañana del diez y nueve rompiendo el candado que la cerraba: que hecho esto se presentó en la habitación que ocupaban Piquero y Marta Valladares y llamando á la puerta, salió la segunda á quien dijo Fernández que deseaba hablar con el primero, levantándose entonces éste para encontrarse con aquél: que dicho Fernández manifestó á Piquero que iba en busca de Marta con quien entendía que tenía derecho á seguir viviendo maridablemente: que el procesado manifestó su conformidad con dicho propósito, siempre que esa fuera la voluntad de la misma Marta: que sometida á ésta la pretensión de Fernández, la rechazó consignando sus deseos de continuar con Piquero, de quien no tenía motivo de queja: que no satisfecho Fernández con la decisión de Marta, insistió en sus propósitos porque según dijo, así se expresaba Marta por miedo que le inspiraba Piquero, desafiando á éste; y saliendo juntos se dirigieron al Sur del batey de la finca, y unos quinientos metros de él, sostuvieron una lucha corporal de la cual resultó la muerte de Carlos Fernández, á consecuencia de haber sido herido en el corazón por una de las nueve heridas que le infirió el procesado, con un cuchillo que portaba, de los que acostumbran llevar consigo los hombres dedicados á trabajos agrícolas, apareciendo el mismo Piquero con una herida incisa como de

cinco centímetros de extensión en la cara palmar de la mano derecha y escoriaciones pequeñas en el dorso de la misma mano, sin que se encontrara el arma con que según el procesado, le infirió Fernández esa herida: y que después de cometido el hecho, el referido procesado se presentó al guardia jurado del ingenio "Féliz", manifestándole que había dado muerte á Carlos Fernández, entregándole el cuchillo con que la había producido."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal sentenciador calificando esos hechos como constitutivos de un delito de homicidio, del que era autor el procesado Piquero con la concurencia de las circunstancias atenuantes de provocación inmediata y de haber obrado por un estímulo poderoso que produjo arrebato y obcecación, condenó á dicho procesado á la pena de seis años v un día de prisión mayor, accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y costas, con abono de la mitad de la prisión preventiva sufrida, y á satisfacer la cantidad de mil pesos por perjuicios á los herederos del interfecto Carlos Fernández.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esa sentencia interpuso el Ministerio fiscal el presente recurso de casación por infracción de ley fundado en los apartados quinto y sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y alegando los siguientes motivos: "A.—Se ha infringido el párrafo cuarto del artículo noveno del Código Penal, por aplicación indebida al presente caso.—De los hechos que declara probados el Tribunal no puede colegirse que el procesado Bonifacio Piquero haya sido provocado por el interfecto Carlos Fernández y que inmediatamente de la provocación diera muerte aquél á éste.—En efecto, dice la Sala: "que el moreno Carlos Fernández, trabajador que era del ingenio "Féliz", situado en Bolondrón, por su caracter díscolo y pendenciero fué despedido de esa finca: que el diez y ocho de Mayo último se presentó en el batey de ella, por cuya circunstancia y por tenerse noticia de que había ido con el propósito de tener una cuestión personal con el procesado en esta causa moreno Bonifacio Piquero, por hacer éste vida maridable con la morena Marta Valladares, con quien vivió en concubinato dicho Fernández mientras estuvo trabajando en el

citado ingenio "Féliz", fué detenido encerrándosele en un cuarto en el cual pasó la noche forzando su puerta en la mañana del diez y nueve rompiendo el candado que la cerraba: que hecho ésto se presentó en la habitación que ocupaban Piquero y Marta Valladares y llamando á la puerta, salió la segunda á qiuen le dijo Fernández que deseaba hablar con el primero, levantándose entonces éste para encontrarse con aquél: que dicho Fernández manifestó á Piquero que iba en busca de Marta con quien entendía que tenía derecho á seguir viviendo maridablemente: que el procesado manifestó su conformidad con dicho propósito, siempre que esa fuera la voluntad de la misma Marta: que sometida á ésta la pretensión de Fernández, la rechazó consignando sus deseos de continuar con Piquero, de quien no tenía motivo de queja: que no satisfecho Fernández con la decisión de Marta, insistió en sus propósitos porque según dijo, así se expresaba Marta por miedo que le inspiraba Piquero, desafiando á éste; y saliendo juntos se dirigieron al Sur del batey de la finca, y á unos quinientos metros de él sostuvieron una lucha corporal, de la cual resultó la muerte de Carlos Fernández, á consecuencia de haber sido herido en el corazón por una de las nueve heridas que le infirió el procesado con un cuchillo que portaba, de los que acostumbran llevar consigo los hombres dedicados á trabajos agrícolas, apareciendo el mismo Piquero con una herida incisa como de cinco centímetros de extensión en la cara palmar de la mano derecha y escoriaciones pequeñas en el dorso de la misma mano, sin que se encontrara el arma con que según el procesado, le infirió Fernández esa herida; y que después de cometido el hecho, el referido procesado se presentó al guardia jurado del ingenio "Féliz", manifestándole que había dado muerte á Carlos Fernández, entregándole el cuchillo con que la había producido."—De esos hechos que declara probados la Sala no se desprende una provocación inmediatamente repelida por el procesado y dimanada de Fernández, porque de ellos solo resulta que éste desafió á Piquero y el mismo aceptó el reto y se fueron juntos á quinientos metros de distancia del batey del ingenio "Féliz", donde sostuvieron una lucha corporal de la cual resultó muerto Fernández.—¿En qué consistió la provocación? ¿Qué frases insultantes dirigió Fernández á Piquero que le pudieron incitar y arrastrar á aceptar el reto? Ninguna. ¿Era para el procesado una provocación el que Fernández fuera á su

cuarto con pretensiones de volver á entablar vida maridable con Marta Valladares con quien vivía en concubinato Piquero? No; porque, según el hecho que declara probado la Sala, á Piquero le era indiferente que la Valladares se marchara de su lado con tal de que fuera esta su voluntad.—Pero aceptado que Fernández, con todo ésto provocara á Piquero ¿puede ser esta provocación inmediatamente repelida por este último?—Claro que no, porque desde que Fernández retara al procesado, hasta que éste le causó la muerte, tuvo que mediar un espacio de tiempo suficiente á hacer desaparecer del ánimo de Piquero el efecto de la provocación, ya que según la propia sentencia, anduvieron, después del reto, quinientos metros de distancia para llegar al sitio en que tuvieron la riña.—En el caso presente para que pudiera apreciarse en favor del procesado la circunstancia cuarta del artículo noveno del Código Penal, era necesario que la provocación hubiera partido de Fernández con anterioridad al reto, porque entonces podría afirmarse que la aceptación de éste por Piquero tenía su origen, indudablemente, en el efecto que aquella había producido en el ánimo del procesado, pero nunca podrá afirmarse que quien acepta de buena voluntad y teniendo medios suficientes de rechazar un desafío, es acreedor á que se le abone en su favor semejante atenuante. B.—Se ha infringido asimismo, por aplicación indebida, el párrafo séptimo del artículo noveno del Código Penal; lo que paso á demostrar. De los hechos que declara probados la Sala no se deduce ningún acto dimanado de Fernández que haya podido producir arrebato y obcecación en Piquero, porque ni el hecho de que el primero fuera á buscarle á su casa ni el que éste tratara de volver con Marta Valladares, ni el que lo invitara á reñir, son medios que permitan afirmar que éste realizara el hecho ciego ú ofuscado, y mucho menos podría afirmarse que esta circunstancia que se aprecia tuvo su origen en el momento mismo de la riña, porque de la sentencia se ve claro que desde que Piquero fué retado hasta que se presentó al Guardia jurado de la finca, estaba en un completo estado de tranquilidad y el mismo hecho de que se presentara después de dar muerte á Fernández, indica su completa tranquilidad de espíritu y que ni una ráfaga de confusión, de trastorno, perturbó sus condiciones fisiológicas.—El estímulo poderoso que naturalmente produce arrebato y obcecación es menester que se funde en un agravio sério, en una

agresión fuerte, en una provocación ilícita, en un acto, en fin, que lleve al ánimo del que lo sufre una perturbación proporcionada al mal que en su consecuencia ocasiona, pero nunca en los actos anteriores, sin importancia y sin méritos para producir perturbación.—Pero supongamos por un momento la concurrencia en el hecho de la circunstancia atenuante, número séptimo del artículo noveno del Código Penal y que ésta haya tenido origen en los actos realizados por Fernández. ¿Es posible derivar de un mismo hecho, de los mismos motivos y de iguales actos, además de esta circunstancia la de provocación inmediata? No, porque, en este caso, tendríamos que apreciar, siempre que concurriera una de esas circunstancias, la otra; lo que nos deja afirmar, sin lugar á dudas de ninguna especie, que si concurrió una circunstancia atenuante del hecho y ésta tuvo origen en el mismo motivo, no es posible, sin que la otra circunstancia que se aprecia dimane de otro acto diferente y separado ó aislado, podér apreciarse conjuntamente.—Supongamos que la Sala aprecia la provocación en la invitación á la riña, y la de arrebato y obcecación en el acaloramiento que ya en el campo de la lucha produjo aquella á Piquero que es la manera única de dividir los hechos en dos partes: pues bien, el acaloramiento producido por una riña no puede estimarse como estímulo, bastante poderoso para producir arrebato y obcecación á los efectos de la circunstancia séptima del artículo noveno del Código Penal C.—Se ha infringido por falta de aplicación el párrafo primero del artículo ochenta del Código Penal, porque dado que no siendo de estimarse en el presente caso circunstancias agravantes ni atenuantes de la responsabilidad criminal, claro es que la pena que debió imponerse al procesado es la señalada por la ley al delito de homicidio, en su grado medio. D.—Suponiendo que haya concurrido cualquiera de las dos circunstancias que aprecia la Sala, pero que no sea más que una sola, se ha infringido por falta de aplicación la regla segunda del artículo ochenta del Código Penal, porque en este caso la pena que debía imponerse al procesado es la señalada por la ley al delito de homicidio, en su grado mínimo. Pero aún suponiendo que hayan concurrido en el hecho las dos circunstancias atenuantes que aprecia la Sala, se infringe de igual manera esta regla porque la pena que debió imponerse á Piquero, al no hacerse la calificación de muy calificada, por el Tribunal, es igualmente la señalada por

la ley al delito de homicidio en su grado mínimo E.—Asimismo, se infringe por aplicación indebida, pues aunque no se dice, se deduce de la sentencia por la pena que se ha impuesto al procesado, la regla quinta del artículo ochenta del Código Penal, la cual dispone que cuando sean dos ó más, y muy calificadas las circunstancias atenuantes y no concurra niguna agravante, los Tribunales impondrán la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley, porque al no estimar la Sala como muy calificadas las dos circunstancias que aprecia no es posible que se haya hecho uso de este derecho sin infringir el precepto aludido F.—Se ha infringido por falta de aplicación el artículo cincuenta y ocho del Código Penal, ya que debían imponerse al procesado, además de la pena principal, las accesorias de este artículo. G.—Se ha infringido de igual manera, por aplicación indebida, el artículo sesenta del Código Penal al imponerse al procesado las accesorias de este artículo, cuando es lo cierto que debieron imponerle las del artículo cincuenta y ocho.

Resultando que admitido el recurso y emplazadas las partes, se sustanció en forma ante este Supremo Tribunal, habiéndose celebrado la vista pública del mismo con la asistencia solo del Ministerio fiscal recurrente, que sostuvo el recurso, menos en el extremo referente al segundo motivo, afirmando que era de estimarse en favor del procesado la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que por la provocación cuando ha sido aceptada, se colocan el provocador y provocado en situación de riña, y de causarse mútuamente por este medio todo el mal que se propusieron al llevarla á cabo, debiendo por tanto soportar en toda su extensión las consecuencias que de la misma, como causa inmediata ú ocasional se originen.

Considerando que en este concepto, si bien el hecho de haberse presentado el interfecto Carlos Fernández en la habitación del procesado Piquero con el objeto que se expresa en los declarados probados, y su insistente actitud, no obstante la decisión de Marta Valladares de continuar viviendo con el segundo, así como el haber desafiado á éste, constituyen una verdadera provocación; la circunstancia de haber aceptado tal desafío, saliendo juntos y dirigiéndose á un lugar distante quinientos

metros del batey de la finca, donde riñeron, resultando muerto Fernández, así como la mediación del espacio de tiempo transcurrido en recorrer esa distancia, impiden en el presente caso apreciar dicha provocación en concepto de inmediata, á los efectos de la circunstancia cuarta del artículo noveno del Código Penal.

Considerando que por lo expuesto es evidente que al estimar el Tribunal sentenciador en el caso de autos la indicada circunstancia atenuante de provocación, ha incidido en error de derecho, infringiendo las disposiciones legales que se citan en el primer motivo del recurso, siendo procedente la casación de la sentencia recurrida.

Considerando que con lo que se deja consignado en los anteriores fundamentos, y habiéndose apartado el recurrente del segundo motivo del recurso, es visto que no es necesario resolver sobre los demás motivos del mismo:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al presente recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la referida sentencia de trece de Agosto último, dictada por la Audiencia de Matanzas en la causa mencionada, la cual sentencia casamos y anulamos con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales. — José María Gispert. J. M. Aguirre.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos*:

Reproduciendo todos los resultandos de la sentencia casada. Reproduciendo igualmente los considerandos de dicha sentencia, menos el cuarto en su primer extremo, relativo á la circunstancia atenuante de provocación, en cuyo lugar se dan por reproducidos el primero y segundo considerandos de la anterior sentencia de casación.

Vistas, etc.

Fallamos: que debemos condenar y condenamos al procesado Bonifacio Piquero, como autor de un delito de homicidio, concurriendo una circunstancia atenuante, á la pena de doce años y un día de reclusión temporal, accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Auto-

ridad, durante el tiempo de la condena y otro tanto más que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquélla, á satisfacer á los herederos del interfecto Carlos Fernández por razón de perjuicios la cantidad de mil pesos, sin apremio personal subsidiario, y al pago de las costas; sirviéndole de abono para el cumplimiento de la condena principal la mitad del tiempo de prisión preventiva; inutilícese el cuchillo ocupado; y por lo que resulta de la sentencia casada, se aprueba el auto que declaró insolvente al reo, con las reservas que contiene.—Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 202. - 23 de Noviembre.—Homicidio frustrado. (*Gac., Junio 17, 1904.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de homicidio frustrado el hecho de acometer precipitadamente con un cuchillo á una persona, herirla en el cuello, perseguirla y al darle alcance inferirle otra herida en la espalda, cesando en la agresión por haberse inutilizado el arma.

En el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Leonardo Torres, mestizo, dependiente de comercio y vecino de Santiago de Cuba, contra la sentencia dictada por la Audiencia de dicha última ciudad, en la causa seguida contra aquél por el delito de homicidio frustrado:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la referida sentencia se consignan los hechos en el siguiente: "Resultando probado que entre doce y una de la tarde del veinte y ocho de Septiembre del año próximo pasado el procesado Leonardo Torres que momentos antes había tenido un disgusto con algunos de los estudiantes que se encontraban en el Instituto de Segunda Enseñanza, situado en la calle de Carnicería baja en esta ciudad, por creer que al pasar por este lugar se habían mofado de su persona, encontró en la calle próxima á dicho plantel al joven Miguel Sierra y después de preguntarle si era él el autor de la mofa, como Sierra le contestara después de negarlo dos veces que si quería creer que él había sido, que lo creyera, Torres, estimulado por dicha respuesta y obcecado, sacó precipitadamente un cuchillo del que se había provisto hacía muy pocos instantes, con el que aco-

metió á Sierra causándole una herida superficial como de diez centímetros en la parte lateral superior del cuello: herido Sierra, emprendió carrera perseguido por Torres que lo amenazaba de muerte, el que al alcanzarlo en los momentos en que Sierra, fatigado ya, penetraba en el establecimiento situado en la esquina de Carnicería y Sagarra, le asestó una nueva y fuerte cuchillada con ánimo de matarlo, infiriéndole otra herida á una pulgada más abajo del ángulo de la escápula en el lado izquierdo, de cuatro centímetros de longitud por ocho de profundidad, no penetrando más ni infiriéndole más heridas por haber tropezado el cuchillo con un hueso de la parte posterior del cuerpo del agredido lo que hizo doblar el arma casi completamente; tardando el referido Sierra en sanar de estas heridas treinta días con necesidad de asistencia médica é impedimento para el trabajo sin que le quede lesión ni imperfección. Detenido Torres, expresó que su propósito no había sido otro que matar á su víctima para que no se burlara más de ningún hombre".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia estimando esos hechos constitutivos de un delito frustrado de homicidio del que es autor el procesado Torres con la circunstancia atenuante octava del artículo noveno del Código Penal, le condenó á la pena de seis años y un día de prisión mayor, accesorias, indemnización de cincuenta pesos al perjudicado y pago de costas, decomisándose el cuchillo ocupado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que el procesado interpuso contra dicha sentencia el presente recurso de casación autorizado por el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el artículo cuatrocientos diez y seis en relación con el párrafo primero del artículo tercero del Código Penal por indebida aplicación, toda vez que los hechos que se penan como homicidio frustrado no constituyen sino el delito de lesiones comprendido en el artículo cuatrocientos treinta y dos del Código modificado por la Orden número doscientos trece de mil novecientos, demostrando los hechos que se declaran probados, que el procesado no tuvo intención de matar á Sierra, pues en otro caso no le hubiera hecho la pregunta cuya contestación dió lugar á que le hirie-

ra, ni tampoco puede deducirse esa intención de ningún antecedente que la revele ni de las manifestaciones de su propósito de matarle, que hizo Torres, en momentos de ofuscación, ni de ninguna otra de las cicrunstancias que según la sentencia concurrieron en el hecho;

Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado en debida forma ante este Tribunal, celebrándose la vista pública, en la que el defensor del recurrente sostuvo la procedencia de aquel y el Ministerio fiscal la impugnó:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el. Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que según el artículo tercero del Código Penal hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de su voluntad;

Considerando que de los hechos que en la sentencia recurrida se declaran probados se desprende de modo claro y evidente que no dejan lugar á duda,—aún cuando no se consignara expresamente como cierto en la misma sentencia—que el recurrente Torres al agredir á Sierra tuvo la intención decidida de matarle, y que practicó todos los actos adecuados para realizar ese propósito, sin que lo lograra por una causa ajena á su voluntad, concurriendo asi en el hecho los elementos esenciales del delito frustrado de homicidio, pues, en efecto, al dirigirse el procesado á Sierra, vivamente irritado, como sus actos revelan que lo estaba, por las burlas que se le habían hecho, y cerciorado de que era aquél su autor, acometerle precipitadamente, aunque en el estado de obcecación y arrebato que se estima en la sentencia, causarle con el cuchillo que se había provisto momentos antes, una herida en el cuello, y no conforme con esto persistir en su agresión persiguiendo á Sierra que huía, y al alcanzarlo, inferirle con fuerza una segunda herida en la región escapular de ocho centímetros de profundidad, sin que penetrara más, ni le causara otras lesiones, por haberse inutilizado el arma, según se afirma en la sentencia, son datos y circunstancias todas que, unidos á las amenazas de muerte que en el acto le dirigió y á la manifestación explícita que el mismo Torres hizo al ser detenido, de que su propósito había sido el de matarle, inducen forzosamente á llegar á la conclusión ya in-

dicada de que los hechos ejecutados por el recurrente son constitutivos de un delito frustrado de homicidio, como acertadamente lo ha calificado la Sala sentenciadora, la cual, por tanto, no ha incurrido en las infracciones y error que le atribuyen en el recurso, debiendo, en su consecuencia, ser éste desestimado, con las costas á cargo del recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Leonardo Torres contra la sentencia dictada en la causa de referencia, imponiendo las costas á dicho recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 203.—24 de Noviembre.—Arrebato y obcecación. (*Gac., Junio 17, 1904.*)

DOCTRINA: Para que sea estimable la circunstancia de haber obrado por estímulos poderosos que naturalmente produzcan arrebato y obcecación no basta que el agente obre con más ó menos incomodidad ó irritación, sino que es preciso que este estado de ánimo sea efecto de una causa suficiente y legítima.

En la ciudad de la Habana á veinte y cuatro de Noviembre de mil novecientos tres.—En el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por José Díaz Deulofeu, de oficio envolvedor, vecino de esta capital, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la causa que se le siguió por el delito de homicidio:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la expresada sentencia dictada en diez y ocho de Agosto último se consignan los hechos en el siguiente: "Resultando probado: que de diez y media "á once de la noche del diez y seis de Junio del corriente año llegó á la casa Rayo ciento veinte y dos, Manuel "Valdés Valdés que tenía alquilado un cuarto en la misma, al inquilino principal que lo era el procesado José "Díaz Deulofeu y como éste se demorara en abrirle, Valdés le manifestó al Díaz que por qué se tardaba tanto "en abrirle, que si él no pagaba su dinero, con cuyo motivo ambos individuos tuvieron un altercado de palabras y el procesado Díaz, tomando un cuchillo que en

"la mesa del comedor se encontraba, infirió á Valdés "una herida á tres traveses de dedos de la arcada pubia- "na en su parte media y lado izquierdo que le produjo "la muerte".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora, estimando estos hechos constitutivos de un delito de homicidio de que es autor Deulofeu, sin circunstancias modificativas de responsabilidad, le condenó á la pena de catorce años, ocho meses y un día de reclusión temporal, sus accesorias, indemnización de cinco mil pesetas á los perjudicados, y al pago de las costas;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado el presente recurso autorizado por el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, citando como infringido el número séptimo del artículo nueve del Código Penal por no estimarse en la sentencia como circunstancia atenuante de arrebato y obcecación el hecho de haber causado el recurrente la muerte de Manuel Valdés, por virtud del altercado que sostuvieron los dos en los momentos del suceso;

Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado en debida forma en este Tribunal celebrándose la vista pública con asistencia solo del Ministerio fiscal que lo impugnó:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida no se deduce en manera alguna la existencia de la circunstancia atenuante invocada por el recurrente, puesto que el haber tenido aquél un altercado de palabras con el interfecto en los momentos en que le infirió la herida que le causó la muerte, sin que consten las palabras que mediaron y sí solo que dió orígen á la disputa un motivo en extremo ligero é insignificante, no puede apreciarse como estímulo poderoso para producirle naturalmente arrebato y obcecación, ya que no basta para ello que el agente obre con más ó ménos incomodidad é irritación, sino que es

preciso que este estado de ánimo sea efecto de una causa suficiente y legítima;

Considerando que en tal concepto al no estimar la Sala sentenciadora la concurrencia en el hecho de la referida circunstancia atenuante no ha incurrido en la infracción ni en el error de derecho que se le atribuye en el recurso, el cual por tanto debe ser desestimado, imponiéndose las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por José Díaz Deulofeu contra la sentencia dictada en la causa de referencia, con las costas á cargo de dicho recurrente.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Queb. forma.—Sent. 31.—24 de Noviembre.—Denegación de prueba.—Sentencia. (*Gac., Junio 17, 1904.*)

DOCTRINA: Es improcedente un recurso fundado en la denegación de una diligencia de prueba, si explícitamente no se expresa cuál es la diligencia denegada.

La sentencia que absuelve ó condena en vista de los hechos declarados probados y de la calificación que de ellos hubiese hecho el Tribunal sentenciador, resuelve todos los puntos del debate sin que sea necesario que contenga un pronunciamiento especial para las circunstancias modificativas alegadas.

En la ciudad de la Habana á veinticuatro de Noviembre de mil novecientos tres;—Visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por el procesado Manuel Barreiro Olivera, tabaquero, vecino de esta capital, contra la sentencia dictada en diez y siete de Junio por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa instruida contra dicho procesado por el delito de disparo de arma de fuego:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en dicha sentencia se consignan los siguientes resultandos: "Primero: Resultando probado "que el procesado Manuel Barreiro, quien vivía en doce "de Abril último, frente á la fábrica de tabacos situada "en la calle de Dragones, número noventa, en la que á

"su vez, lo hacía Alfonso Ibaceta, fué avisado por su es-"posa Rosa Chasagne de que Ibaceta hacía días que se "tomaba atrevimientos con ella hasta el punto de haber "intentado tocarle la cara, y como el expresado día le "dijera al llegar Barreiro á su casa, que los aprendices "de la tabaquería, mandados por Ibaceta, habían estado "mirando para dentro de la casa, y empujando la puerta "—se dirigió á la fábrica donde estaba Ibaceta y le pidió "explicaciones, indicándole que iba á dar un susto al "que le molestara en aquella forma. Contestó Ibaceta "en son de mofa que un susto podía costar un baño, y "reproducidas esas frases por uno y otro, se dirigió Ba-"rreiro hacia el medio de la calle y sacando del bolsillo "un revólver, disparó dos tiros á Ibaceta, sin causarle "lesión.—Segundo: Resultando que el Ministerio fiscal "sostuvo en el acto del juicio oral las siguientes conclu-"siones.—Primera: El procesado Manuel Bárreiro y "Olivera el día doce del actual llegó á la puerta de la fá-"brica de tabacos, Dragones noventa, donde en unión de "otros se hallaba D. Alfonso Ibaceta y Rendueles en son "de querella por que entendía que éste había tenido atre-"vimientos con la esposa del procesado y después de "cambiar muy pocas frases; el procesado fué al centro "de la calle y sacando del bolsillo un revólver que no ha "sido ocupado le hizo dos disparos á su interlocutor que "no le causaron lesión alguna.—Segunda: Estos hechos "constituyen un delito de disparo de arma de fuego: "artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal. "—Tercera: Es responsable en concepto de autor el pro-"cesado.—Cuarta: No concurren circunstancias modi-"ficativas.—Quinta: La pena en que ha incurrido el "procesado es la de un año ocho meses y veinte y un "días de prisión correccional, accesorias del artículo se-"senta y costas con abono de la preventiva sufrida.— "Responsabilidad civil: no es de apreciarla.—Tercero. "Resultando: que la defensa del procesado, en sus con-"clusiones definitivas, negó los hechos atribuidos á su "defendido, y que éste hubiera cometido delito alguno, "alegando que en el caso de estimar la Sala lo contra-"rio, debe apreciar la concurrencia de las circunstancias "atenuantes quinta y séptima del artículo noveno del "Código Penal, y la eximente de legítima defensa, así "como la señalada en el número quinto del artículo "octavo".

Resolución recurrida:

Resultando que la Sala sentenciadora, calificando

los hechos que estimó como constitutivos de un delito de disparo de arma de fuego contra determinada persona, del que era autor el procesado Barreiro, concurriendo la circunstancia atenuante octava del artículo noveno del Código Penal, y desestimando las eximentes cuarta y quinta del artículo octavo del propio Código alegadas por la defensa, condenó á dicho procesado á la pena de seis meses y un día de prisión correccional, con las accesorias correspondientes, y pago de costas, con abono de toda la prisión preventiva.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra esa sentencia interpuso la defensa del procesado, además del recurso de casación por infracción de ley que le fué en parte denegado y declarado después mal admitido por el único motivo que lo fué, en virtud de impugnación declarada con lugar por este Supremo Tribunal, el presente por quebrantamiento de forma, fundado en los números primero del artículo novecientos once y segundo del novecientos doce de la citada Ley de Enjuiciamiento Criminal, consignando en el escrito de interposición respecto á este recurso, lo siguiente: "El quebrantamiento de forma; se han desestimado diligencias de prueba solicitadas en tiempo hábil, por la defensa, la cual—en su oportunidad—hizo las protestas determinadas por el artículo novecientos catorce en armonía con el artículo seiscientos cincuenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. También consta para el recurso de quebrantamiento de forma no haberse resuelto en la sentencia definitiva todos los puntos que fueron objeto de la defensa, puesto que ésta, en su escrito de conclusiones definitivas señalaba la circunstancia atenuante de vindicación próxima de una ofensa grave (quinta del artículo noveno) y no se hace mención de ella en la sentencia dictada".

Resultando que admitido dicho recurso y sustanciado en forma ante este Tribunal Supremo se celebró la vista pública del mismo, en la que informaron el defensor del recurrente y el Ministerio fiscal, sosteniéndolo el primero é impugnándolo el segundo:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que para que proceda el recurso de casación por quebrantamiento de forma á que se refiere el número primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es necesario que se funde en haber sido denegada alguna diligencia de prue-

ba que propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente; y no expresándose como debió de haberse hecho en el escrito de interposición del recurso, cual sea la diligencia de prueba cuya denegación haya podido quebrantar las formas esenciales del juicio, sin lo cual no es posible á este Tribunal apreciar si tal quebrantamiento existió, no debió por este motivo admitirse dicho recurso, y procede por tanto desestimarlo en cuanto al mismo.

Considerando que aunque la sentencia no contenga pronunciamientos especiales respecto de todas y cada una de las circunstancias eximentes ó modificativas de la responsabilidad criminal alegadas por la acusación y la defensa, cuando apreciándose en ella solo las que estimó procedentes con vista de los hechos declarados probados, y aún omitiendo en sus fundamentos legales hacer mención expresa de las demás, se falta absolviendo ó condenando, ó imponiendo en este caso la pena que conceptúa correspondiente y demás responsabilidades consiguientes á la acción penal ejercitada, implícitamente quedan resueltas todas las cuestiones fundamentales del debate, y en este concepto, es evidente que el fallo recurrido al condenar al procesado á la pena que conceptuó procedente con arreglo á la calificación que en él se hace y á la circunstancia única que estimó apreciable en la ejecución del hecho delictuoso, dejó también implícitamente resuelto el punto relativo á la atenuante de vindicación próxima de una ofensa grave, alegada por la defensa; y por tanto no contiene el quebrantamiento de forma que se le atribuye en el segundo motivo del recurso.

Considerando que por los anteriores fundamentos y lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, procede desestimar dicho recurso, con las costas de cargo de la parte recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación por quebrantamiento de forma establecido por la defensa del procesado Manuel Barreiro Olivera contra le sentencia de diez y siete de Junio último dictada en la causa mencionada, con las costas de cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. — José Antonio Pichardo. — Luis Gastón.— Ambrosio R. Morales. — José M.ª Gispert. — J. M. Aguirre.

Queb. forma.—Sent. 32.—24 de Noviembre.—Denegación de prueba. (*Gac., Junio 17, 1904.*)

DOCTRINA: No comete falta procesal alguna la Sala que deniega la suspensión de un juicio con objeto de que sean examinados algunos testigos que no comparecieron, si á su juicio son innecesarias las declaraciones de dichos testigos.

ANTECEDENTES:

En la ciudad de la Habana á veinte y cuatro de Noviembre de mil novecientos tres, en el recurso de casación pendiente ante este Tribunal Supremo por quebrantamiento de forma interpuesto por la representación del procesado Federico Hernández Mesa (a) Lleyo, barbero y vecino de Pedro Betancourt, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Matanzas, en la causa que se instruyó en el Juzgado de Instrucción de Colón por el delito de robo.

Resultando que en la expresada causa, la representación del procesado Federico Hernández Mesa, en su escrito formulando conclusiones, hizo suyas las pruebas propuestas por el Ministerio fiscal, adicionando la testifical con los testigos Leopoldo Fábregas, Antonio González, Pablo Fernández, Doroteo Rodríguez y Manuel Miranda, para que declararan sobre particulares relacionados con los hechos, la cual prueba fué admitida por auto de veinte y dos de Julio último.

Resultando que al acto del juicio oral no concurrieron los testigos de la defensa Pablo Fernández y Doroteo Rodríguez, que se excusaron por enfermos; y la representación del procesado solicitó la suspensión del juicio para que de nuevo fueran citados, petición que denegó el Tribunal, acordando la continuación del juicio; porque no habiendo declarado en el sumario dichos testigos no los consideraba necesarios, protestando la defensa de esa resolución y solicitando se consignara en acta su protesta á los efectos de la casación, á lo que accedió el Presidente del Tribunal.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la referida Audiencia dictó sentencia en seis de Agosto del año actual, condenando al procesado Federico Hernández Mesa (a) Lleyo, como autor de un delito de robo en casa habitada, con la agravante de nocturnidad, á la pena de seis años, dos meses y un día de presidio mayor, con las accesorias que estimó del caso, pago de costas é indemnización á la perjudicada

de veinte y seis pesos, cincuenta centavos en oro español y trece pesos en plata del mismo cuño.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación del procesado recurso de casación por quebrantamiento de forma, alegando que lo autoriza el artículo segundo de la Orden número noventa y dos, serie de mil ochocientos noventa y nueve, el artículo novecientos diez de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el inciso primero del novecientos once de la propia ley procesal, siendo los motivos del recurso que: "Al celebrarse la única sesión del juicio oral de esta causa no pudieron asistir á ella por encontrarse enfermos los testigos Pablo Fernández y Doroteo Rodríguez, propuestos por la defensa como prueba en tiempo y forma, consignando sus nombres en la lista de testigos que presentó con su escrito de calificación, y cuya prueba fué admitida por la Sala que la consideró pertinente. Para justificar la causal que les comprendía, remitieron oportunamente ambos testigos, certificaciones facultativas que acreditaban se encontraban realmente enfermos.—Como dichos testigos nos eran imprescindibles, para bien defender los derechos que representamos, según manifestamos oportunamente al Tribunal; al excusarse legítimamente éstos de comparecer, el día tres de Agosto último á la sesión, nos vimos precisados á solicitar la suspensión del acto, en uso del derecho que nos confiere la ley, para que fueran citados nuevamente los expresados testigos, á fin de que comparecieran á deponer ante el Tribunal; ó se les examinara en la forma dispuesta en el artículo setecientos diez y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; pues entendemos que declarando esos testigos en el acto del juicio oral, no es posible redactase ese Tribunal competente é ilustrado, el primer resultando de su sentencia en la forma que lo ha hecho.—Pero el Tribunal denegó dicha suspensión, acordando la continuación del juicio, *porque no habiendo declarado en el sumario dichos testigos*, no los considera necesarios, dice textualmente el acta levantada el día tres del presente mes y año.—Por manera, que fundada la Sala, en que no han declarado en el sumario nuestros dos testigos, propuestos en tiempo y forma y cuyas declaraciones consideró ella misma pertinentes, deniega la práctica de dicha prueba. No alcanzamos á comprender la razón de la Sala, para no necesitar el testimonio de aquellos testigos de descargo que no declararon en el

sumario, por no tener el procesado entonces quien los defendiera; entendemos todo lo contrario, que pudieran no necesitarse esos testimonios, si hubieran depuesto los testigos en el sumario.—Evidente es, pues, la procedencia de este recurso de casación por quebrantamiento de formas procesales autorizado por el inciso primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.—Y no es este el caso resuelto ya, por nuestro competentísimo Tribunal Supremo de Justicia: aquí se trata de dos testigos de descargo, que no han declarado en el sumario y la Sala no puede, precisamente por esa razón, denegar esa prueba; pues ello supondría la denegación de ese paso de avance de nuestros procedimientos criminales que se llama: el juicio oral y público.—Para obtener la subsanación de la falta cometida,—dicho esto con toda la consideración que nos merece la respetable Sala de Justicia,—consta del acta expresa, del día tres del presente mes y año, la reclamación que practicamos, pues en ella se consigna: que esta parte protestó de la resolución de la Sala y solicitó: se consignase en el acta su protesta, por no haberle sido admitida la prueba expresada anteriormente, á los efectos del recurso de casación correspondiente; á cuya petición accedió la Sala.—Hemos cumplido con lo prevenido en el artículo novecientos catorce de la Ley de Enjuiciamiento Crimnal.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma ante este Tribunal se celebró la vista pública el día doce del mes actual con la sola asistencia del Ministerio fiscal que lo impugnó:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José María Aguirre

Considerando que cualquiera que sea la fuerza que deba consedérsele al razonamiento que sirvió de fundamento á la Sala sentenciadora para denegar la suspensión del juicio, al objeto de que declararan los dos testigos de la defensa que excusándose por enfermos no comparecieron á la sesión del juicio oral, es lo cierto, que al tenor de lo que se dispone en el caso primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para que proceda el recurso de casación por quebrantamiento de forma á que el citado caso se refiere, no basta que la diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma se haya denegado, sino que además es necesario que sea pertinente y como ya tiene declarado este Tribunal en

caso análogo, tratándose como en el caso presente se trata, de prueba testifical, aquella circunstancia, aún reconocida por la Sala, en conjunto, en el momento de la admisión, y al solo efecto de ésta puede, dados los actos sucesivos del juicio, ser rectificada, por la misma Sala, respecto de alguno ó algunos de los testigos presentados conforme á distintos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entre ellos el número tercero del artículo setecientos cuarenta y seis que faculta al Tribunal sentenciador para suspender el juicio solo en el caso de considerar necesaria la declaración de los testigos ausentes y en el caso de que se trata la Sala precisamente consideró lo contrario.

Considerando que al denegar la Sala sentenciadora la suspensión del juicio para que se citaran los dos testigos referidos, que no comparecieron el día señalado, por estimar innecesarias sus declaraciones, implícitamente declaró su impertinencia, para lo cual estaba autorizada por el número tercero del artículo setecientos cuarenta y seis, ya citado, en cuya virtud y por haber usado de una facultad privativa y discrecional que la ley le otorga, no ha cometido el quebrantamiento de forma que se le atribuye en el recurso, siendo por tanto improcedente la casación de la sentencia.

Considerando que según lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve cuando se declare sin lugar un recurso de casación deben imponerse siempre las costas al recurrente, salvo los dos casos de excepción.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del procesado Federico Hernández Mesa (a) Llevo, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Matanzas en seis de Agosto último, en la causa de referencia, con las costas á cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 204.—25 de Noviembre.—Robo.—Amenazas. (*Gac., Junio 17, 1904.*)

DOCTRINA: El hecho de presentarse varios individuos armados á deshoras de la noche en una casa de campo fingiendo ser agentes de la Autoridad, logrando por este medio que se les franquea-

ra la entrada por el dueño, y después de exigir á éste la entrega de una cantidad de dinero que no efectuó por manifestar que no la tenía, en corroboración de lo cual les indica la esposa de aquél que registren la casa y haciéndolo así uno de dichos individuos, se apoderan de algunos efectos que en ella encontraron, constituye indudablemente un delito de robo con intimidación en las personas, caracterizada esta circunstancia por la presión moral que por el temor de un daño personal inmediato, produjeron natural y racionalmente en el ánimo de los allí presentes la sola presencia y actitud de los malhechores en tales condiciones.

El hecho de que un malhechor al retirarse con otros que le acompañaban de la casa en donde habían realizado un robo, se dirija á uno de los habitantes de aquélla diciéndole que en determinado día tiene que entregarle una cantidad amenazándolo con matarlo y quemarle la casa si no lo hacía, constituye un delito de amenazas condicionales independiente del de robo.

En la ciudad de la Habana á veinte y cinco de Noviembre de mil novecientos tres: Vistos los recursos de casación por infracción de ley, procedentes de la Audiencia de la Habana en causa instruida en el Juzgado de Guanabacoa por delito de robo, contra el procesado Angel Sosa y Gutiérrez, guardia jurado, vecino de Santa María del Rosario, y otros, interpuestos dichos recursos por el Ministerio fiscal y por la defensa del procesado Sosa y Gutiérrez, contra la sentencia dictada en siete de Julio último, por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la mencionada Audiencia, en dicha causa.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en dicha sentencia se consignan los resultandos que á continuación se transcriben literalmente: "Primero: Resultando probado que entre la "una y las dos de la madrugada del veinte de Enero último, siendo escogida la noche para la más facil realización del delito, se presentó el procesado Angel Sosa "armado con una tercerola en unión de dos individuos "desconocidos, armados de machetes, en la casa de campo en que vivía en el barrio de Grillo, término de Santa María del Rosario, D. Manuel Barcala, lugar despoblado, y después de preguntar si faltaba algún animal "de la finca y decirles Barcala que no, le dijeron que les "firmase el boleto que traían para acreditar que habían "recorrido aquel lugar y al abrir Barcala la puerta, le "exigió Sosa que le entregase quinientos pesos, diciéndole Barcala que no los tenía y al indicarles Margarita

"García, mujer de Barcala, que registrasen la casa, lo "que hizo Sosa, aprovechándose con ánimo de lucro de "diez y seis cajetillas de cigarros que se tasaron en trein-"ta centavos que estaban en un baúl abierto, lleván-"dose además un zapato usado de vaqueta, diciéndole "Sosa antes de marcharse que tenía que buscarle de "cualquier manera veinte centenes que necesitaba, los "que debían ser entregados el día primero de Febrero "siguiente en el callejón que conducía á Pedro Pina, "rebajando de dicha suma cuatro centenes, amenazán-"dolo con matarlo y quemarle la casa sino lo hacía, sin "que Barcala provocase el suceso. Segundo. Resultan-"do: que el Ministerio fiscal en sus conclusiones defini-"tivas calificó los hechos como constitutivos de un de-"lito de robo con intimidación en las personas, compren-"dido en el caso quinto del artículo quinientos veinte "y uno del Código Penal, y otro delito de amenazas con-"dicionales de muerte con exigencia de dinero, no lo-"grando los culpables su propósito, comprendido en el "número primero del artículo quinientos doce de dicho "Código, como autor de dicho delito al procesado Sosa, "retirando en el acto del juicio la acusación contra el "procesado Suárez, para quien solicitó la absolución "por falta de pruebas, apreciando la concurrencia de las "circunstancias agravantes de nocturnidad, morada, des-"poblado y astucia, y solicitó se impusiese á Sosa por el "delito de robo la pena de diez años de presidio mayor "y accesorias de ley, y por el delito de amenazas tres años "de igual pena y accesorias de ley, siendo de su cargo "una tercera parte de costas con abono de la mitad de "la prisión preventiva, siendo de oficio por ahora el res-"to de costas. Tercero. Resultando que la defensa de "los procesados solicitó su absolución por falta de "pruebas".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora, estimando que los hechos declarados probados constituyen un solo delito, el de robo con intimidación en las personas, y no también el de amenazas imputado en la acusación, porque las frases en que dicha amenaza consistía, fueron dirigidas en el momento en que se cometía el robo y á la misma persona á quien acababan de robar, sin independencia distinta de este delito para constituir otro, condenó al procesado Angel Sosa, como autor del mencionado delito de robo, concurriendo las circunstancias

agravantes de astucia, nocturnidad, despoblado y morada del ofendido á que se refieren los números nueve, diez y seis y veinte y uno del artículo diez del Código Penal, á la pena de seis años, diez meses y un día de presidio mayor, accesorias y una tercera parte de costas, é indemnización de treinta centavos al perjudicado, y absolvió á dicho procesado del delito de amenazas, con otra tercera parte de costas de oficio, absolviendo también al otro procesado Manuel Suárez con el resto de costas de oficio.

FUNDANENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN:

Resultando que contra esa sentencia interpuso la defensa del procesado Angel Sosa recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos los artículos quinientos veinte, quinientos veinte y uno, número cinco; quinientos treinta y cinco número primero y quinientos treinta y seis número cuatro, todos del Código Penal, y artículo cuarenta y uno número treinta y cuatro y cuarenta y ocho de la Orden doscientos trece de mil novecientos; los dos primeros por indebida aplicación, y por no haber sido aplicados los demás, porque los hechos debieron calificarse como hurto y penarse con seis meses de encarcelamiento ó multa; explicando que: "El concepto en que esos preceptos han sido infringidos "resulta evidente de los mismos hechos que se declaran "probados, relacionándolos con las definiciones que del "robo y del hurto dan los artículos quinientos veinte "y quinientos treinta y cinco del Código Penal. En "efecto, según el artículo quinientos veinte, la violen- "cia ó intimidación en las personas ha de ser anterior "ó simultánea al acto del apoderamiento, pues ese tex- "to dice claramente que son reos de tal delito los que "con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas mue- "bles ajenas, con violencia ó intimidación en las perso- "nas ó con fuerza en las cosas, lo cual rectamente en- "tendido no puede significar otra cosa sino la concomi- "tancia de la violencia ó de la intimidación en el acto "mismo del apoderamiento, empleando el delincuente "tales formas intimidantes como medio de llegar al lo- "gro de su objeto, al despojo de la persona intimidada, "ó sobre la cual haya ejercido violencia. De los hechos "que en el primer resultando se consignan, no aparece "en modo alguno que tales actos de poner miedo en el

"ánimo de D. Manuel Barcala los hubiesen realizado los "procesados antes ó en el momento mismo de apoderar- "se de las cajetillas de cigarros y del zapato usado, úni- "cas cosas de que los desposeyeron, habiendo encontrado "las cajillas en un baúl abierto, y el zapato no se expre- "sa dónde, sino que solamente se dice en el propio primer "resultando que las amenazas de muerte y de incendio "á Manuel Barcala tuvieron lugar antes de retirarse los "asaltantes, y encaminados á otro hecho futuro, distin- "to del apoderamiento de los cigarros y el zapato: di- "ciéndole Sosa antes de marcharse—consigna el Resul- "tando—que tenía que buscarle veinte centenes que nece- "sitaba, etc., relación ésta de posterioridad todavía más "evidente si se atiende, á cómo la Sala para fundar su "fallo absolutorio por razón de dichas amenazas, consig- "na en su primer considerando con referencia á tales "frases esta otra proposición, siendo dirigidas á la per- "sona á quien acababan de robar. Y si aquello que cons- "tituía lo que el Tribunal castiga como un robo ya se "había consumado, si la persona amenazada era la mis- "ma á quien acababan los delincuentes de robar; si es- "tas amenazas se llevaban á cabo no para que se les per- "mitiera apoderarse de los cigarros y zapatos que ya te- "nían en su poder, sino para el logro de otro lucro ilí- "cito y futuro ¿Con qué razón de lógica podría esti- "marse que el apoderamiento de aquellos insignificantes "objetos se realizara con violencia ó intimidación, como "precisamente exige el artículo quinientos veinte antes "citado, del Código Penal? ¿Cómo sería posible apre- "ciar la concomitancia ó la anterioridad de esas frases "al acto del apoderamiento, cuando ellas iban dirigidas "á D. Manuel Barcala, á quien acababan de robar, se- "gún la palabra del propio fallo recurrido? Por lo que "hace al hecho de haberse presentado el procesado Sosa "armado de una tercerola y armados de machetes los dos "individuos desconocidos que también llegaron á casa de "Barcala, como en el resultando primero se consigna, no "puede constituir por sí el caso de este recurso, en "sentir del recurrente el elemento de la intimidación "si se atiende á que, según la misma sentencia reconoce, "entró en el plan de ejecución de los delincuentes el va- "lerse de la astucia para conseguir la entrada en casa de "barcala, simulando que ellos eran guardias encargados "de la vigilancia por los campos, preguntando al mismo "si le faltaba algún animal, pidiéndole enseguida que "les firmase el boleto que llevaban para acreditar que

"habían recorrido aquel lugar, y salta á la vista que para "hacer más creible el papel de vigilantes que ellos fin-"gían es claro que habrían de presentarse con algún ar-"mamento, porque de otra manera no hubieran sido "creidos, por lo cual, si esto ha sido apreciado por la "Sala como constitutivo de la agravante de astucia y no "se dice que los procesados hicieron otro uso alguno de "dichas armas, parece también claro como la luz meri-"diana, que tal circunstancia no debe considerarse como "integrante de la intimidación anterior ó concomitante "del artículo quinientos veinte del Código; ni menos "puede esta inferirse del simple empleo de la palabra "exigió que hace el fallo recurrido al anunciar la peti-"ción de dinero que Sosa hizo á Barcala al abrir éste la "puerta, engañado y en la creencia seguramente de que "los solicitantes eran agentes de la seguridad pública, "porque esa palabra, exigió, no implica otra cosa que "modos más ó menos rudos en el pedir, más ó menos su-"gestionantes, más ó menos imperiosos, pero en modo algu-"no constitutivos de intimidación, en tanto no se exprese "en la sentencia la concurrencia de ademanes, actos ó "amenazas verdaderamente integrantes de la intimida-"ción. En resúmen, no existiendo fuerza en las cosas, no "habiéndose llevado á cabo actos de intimidación y vio-"lencia en las personas antes ni al tiempo del apodera-"miento, no pudiéndose apreciar como tal intimidación, "el armamento y número de los procesados porque entró "ese modo de ejecución dentro de la agravante de astu-"cia, apreciada por la Sala, habiéndose llevado á cabo "el registro de la casa de Barcala por invitación que á "ello hizo la consorte del mismo; tomándose las cajeti-"llas de cigarros de un baúl que aquéllos hallaron abier-"to, y no constando el lugar de que tomaron el calzado, "han sido los artículos quinientos treinta y cinco y qui-"nientos treinta y seis, número cuarto del Código Penal "los que la Sala debió aplicar á mi defendido y no el "quinientos veinte y el quinientos veinte y uno del pro-"pio Código como ha hecho".

Resultando que el Ministerio fiscal igualmente interpuso recurso de casación por infracción de ley, contra la expresada sentencia, fundado en el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, explicando: "Que se "ha cometido infracción de ley, á juicio del Ministerio "fiscal, por no haberse aplicado el párrafo inicial y nú-"mero primero del artículo quinientos doce del Código

"Penal en relación con el cuatrocientos diez y seis del "mismo, en la parte del fallo que absuelve al procesado "Angel Sosa Gutiérrez del delito de amenazas condi- "cionales de muerte, proferidas de palabra y sin conse- "guir su propósito el culpable. En efecto; el primer "resultando del fallo declara probado que el procesado "Sosa en veinte y tres de Enero del año mil novecientos "tres, realizó ciertos actos respecto de Manuel Barcala, "que son calificados y penados acertadamente como cons- "titutivos del delito de robo con intimidación en las "personas y que antes de marcharse de la casa dijo Sosa "á Barcala que de cualquier manera tenía que buscarle "veinte centenes que necesitaba y que debían ser entre- "gados el primero de Febrero en el sitio que designó, "rebajando cuatro centenes de dicha suma y amenazán- "dolo con matarlo y quemarle la casa si no lo hacía. No "obstante esas observaciones ha dejado de calificarse y "penarse el delito de amenazas condicionales, porque se- "gún el primer considerando de la sentencia recurrida "las frases en que consiste se pronunciaron en los mo- "mentos en que se realizaba el robo, siendo dirigidas á "la misma persona á quien acababan de robar, forman- "do un sólo hecho y no teniendo esas frases indepen- "dencia distinta del delito de robo para formar otro, "á más de éste. Prescindiendo de que según el primer "resultando no fué en momentos del robo cuando se "vertieron las amenazas, sino al marcharse de la casa "el enjuiciado, ó sea, después de haberse consumado la "sustracción, es lo cierto que de una ú otra manera no "cabe confundir ni englobar todos los actos punibles "realizados por Sosa, quien ejerció intimidación no sólo "para conseguir de presente el fin que obtuvo al apode- "rarse de los efectos indicados en la sentencia, sino para "lograr además dentro del plazo que marcó, la entrega "futura de cierta cantidad, con lo que se ve claro que si "bien fué uno solo el agente, una la persona ofendida y "uno el lugar del hecho, en realidad se ejecutaron dos "actos punibles, se violaron dos leyes penales diferentes "y se verificó por consiguiente, el concurso de delitos "admitido por el Código, con tanta mayor razón, cuan- "to que si el culpable hubiera alcanzado su propósito, "por haber Barcala, cediendo á la amenaza, colocado el "dinero en el lugar señalado sin duda alguna la propia "Sala que dictó el fallo hubiese calificado y penado los "actos del culpable como constitutivos del delito de ame- "nazas condicionales de muerte, consiguiendo su propó-

"sito el que las realizara sin que por no haberlo conse-
"guido quepa omitir en el caso presente el castigo de las
"amenazas pues dado el texto del artículo quinientos doce
"la consecución ó no del fin perseguido por el culpable,
"no altera el carácter punible de aquéllas, sino que se
"tiene exclusivamente en cuenta á los efectos de la pe-
"nalidad imponible".

Resultando que admitidos ambos recursos y emplazadas las partes, en el trámite oportuno presentó escrito la defensa del procesado recurrente Sosa y Gutiérrez, ampliando los motivos de casación alegados en el escrito de interposición, con el siguiente, único motivo, autorizado por el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la citada Ley procesal, citando como infringidos en la sentencia, y explicando el concepto en que lo ha sido, en la siguiente forma; "La cir-
"cunstancia agravante número diez y seis del artículo
"primero del Código Penal (Despoblado), por indebi-
"de aplicación, y en el concepto de que los hechos que
"se declaran probados en el primer resultando de la sen-
"tencia recurrida de "que el procesado en unión de dos
"indivíduos se presentó en la casa de campo en que vi-
"vía en el barrio del Grillo, término municipal de Santa
"María del Rosario, D. Manuel Barcala, lugar despo-
"blado", no son suficientes para estimar completamente
"integrada la agravante mencionada como erróneamente
"ha incurrido el Tribunal *a quo*: porque la esencia de
"dicha circunstancia consiste en realizar los hechos en
"lugares que sean solitarios, faltos de población, distan-
"tes de parajes habitados y poco frecuentados por el
"tránsito en los momentos del delito, por cuyas circuns-
"tancias se facilita considerablemente la impundad del
"delincuente y al propio tiempo se dificulta el ajeno au-
"xilio que pudiera recibir el sujeto pasivo del delito:
"debiendo por tanto, hacerse declaración expresa sobre
"los citados elementos de hecho, para poder apreciar ó
"nó la concurrencia de la citada agravante. Y no pu-
"diendo deducirse rigurosamente de los hechos proba-
"dos que el lugar del delito fuera un despoblado en el
"sentido técnico legal de esta palabra anteriormente ex-
"plicado, pues que la afirmación de que fué en una casa
"de campo no lo implica necesariamente, ni tampoco
"el empleo de la propia palabra despoblado, por envolver
"ésta un concepto jurídico que no debe en modo alguno
"hacerse figurar como elemento de hecho, sino como de-
"ducción ó apreciación de los que como tales describan

"los lugares del delito, resulta evidente que la Sala sen-"tenciadora al apreciar la referida circunstancia de "agravación ha incidido en el error de derecho que le "atribuyo".

Resultando que admitida dicha ampliación de motivos, se señaló día para la vista pública de ambos recursos, la cual se celebró con asistencia de los representantes de ambas partes recurrentes.

DECISIÓN DE LOS RECURSOS:

Siendo ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que el hecho de presentarse varios individuos armados á deshoras de la noche en una casa de campo, fingiendo ser agentes de la Autoridad, logrando por este medio que se les franqueara la entrada por el dueño, y después de exigir á éste la entrega de una cantidad de dinero que no efectuó por manifestar que no la tenía, en corroboración de lo cual les indica la esposa de aquél que registren la casa, y haciéndolo así uno de dichos indivíduos, se apoderan de algunos efectos que en ella encontraron, constituye indudablemente un delito de robo con intimidación en las personas, caracterizada esta circunstancia por la presión moral que, por el temor de un daño personal inmediato, produjeron natural y racionalmente en el ánimo de los allí presentes, la sola presencia y actitud de los malhechores en tales condiciones; por lo que al ajustarse á este criterio la Sala sentenciadora, calificando de robo y no hurto los hechos que estimó probados, en cuanto al apoderamiento del zapato y cajetillas de cigarros, no ha incurrido en la infracción de ley señalada por el procesado recurrente en el motivo de casación alegado en el escrito de interposición del recurso.

Considerando en cuanto al motivo alegado por el mismo recurrente en el escrito de ampliación, que aún en el supuesto único en que descansa, de que en la afirmación que se hace en la sentencia de haberse cometido el delito en una casa de campo y lugar despoblado, sin consignar los antecedentes de hechos que sirvieron de base á esa afirmación, no bastara á justificar el concepto jurídico de tal "despoblado", para el efecto de la penalidad imponible, tampoco procedería por este motivo la casación de la sentencia, porque apreciándose en ella además del "despoblado", otras tres circunstancias de agravación, respecto de las cuales no ha sido aquella re-

currida, es evidente que ningún beneficio reportaría por ello el recurrente, porque la pena correspondiente sería siempre la misma impuesta en dicha sentencia; y en tal virtud no es tampoco de estimarse el expresado motivo.

Considerando que las palabras que, según los hechos probados dirigió el procesado Angel Sosa á Manuel Barcala antes de marcharse aquél de la casa, de que tenía que buscarle de cualquier manera la cantidad que allí se expresa, y debía serle entregada el primero de Febrero siguiente en lugar determinado, amenazándolo con matarlo y quemarle la casa si no lo hacía, integran, independientemente del delito de robo, una verdadera amenaza condicional de causar á otro en su persona y bienes un mal futuro que constituye delito, previsto y castigado en el número primero del artículo quinientos doce del Código Penal; y así debió de haberlo estimado la Sala sentenciadora, con tanto más motivo, cuanto que al afirmar en el primer considerando de la sentencia que dichas palabras fueron dirigidas á la misma persona á quien acababan de robar", explícitamente reconocía que lo fueron después de realizado el robo, y por lo mismo no era legalmente posible conceptuarlas como elemento ó parte integrante de este otro delito.

Considerando que por esta razón al absolver el Tribunal *a quo* al procesado Angel Sosa en cuanto al expresado delito de amenazas por el que también fué acusado, ha incidido en el error de derecho señalado, é infringido las disposiciones legales que se citan en el recurso interpuesto por el Ministerio fiscal, siendo por ello procedente la casación de la sentencia:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación establecido por la defensa del procesado Angel Sosa contra la sentencia dictada el siete de Julio último en la causa mencionada, con las costas del mismo de cargo de dicho recurrente; y haber lugar al interpuesto por el Ministerio fiscal contra la referida sentencia, la cual casamos y anulamos, con las costas de este recurso de oficio.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales. J. M. Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Reproduciendo los resultandos de la expresada sentencia casada.

Primero. Considerando que los hechos declarados probados constituyen un delito de robo con intimidación en las personas, previsto y castigado en el caso quinto del artículo quinientos veinte y uno del Código Penal, y además otro delito de amenazas condicionales de muerte del amenazado, é incendio de propiedad del mismo, sin que el culpable consiguiera su propósito, previsto asimismo y penado en el caso segundo del número primero del artículo quinientos doce en relación con el cuatrocientos diez y seis del propio Código.

Segundo. Considerando que es autor de los mencionados delitos por haber tomado participación directa en su ejecución, el procesado Angel Sosa y Gutiérrez.

Reproduciendo los considerandos tercero, cuarto y quinto de la sentencia casada.

Vistas, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado Angel Sosa y Gutiérrez, como autor de un delito de robo con intimidación en las personas con la concurrencia de circunstancias agravantes, á la pena de seis años, diez meses y un día de presidio mayor, accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la autoridad por igual tiempo de la condena principal, que empezará á contarse desde el cumplimiento de la misma, y satisfacer á Manuel Barcala la cantidad de treinta centavos en que fueron valorados los efectos robados; le condenamos asimismo en igual concepto de autor de un delito de amenazas condicionales de muerte sin circunstancias modificativas, á la pena de tres años de prisión correccional y accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, con una tercera parte de costas de su cargo; debiendo cumplir ambas condenas por el orden en que quedan impuestas, sirviéndole de abono para el cumplimiento de la primera la mitad del tiempo de prisión preventiva que haya sufrido; y reproduciendo el fallo recurrido en cuanto no ha sido casado, absolvemos á Manuel Suarez por falta de pruebas, con las otras dos terceras partes de costas de oficio por ahora.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales. —José M.ª Gispert.

Inf. ley.—Sent. 205.—25 de Noviembre.—Atentado.
(*Gac., Junio 17, 1904.*)

DOCTRINA: No obsta para la existencia del delito de atentado á un agente de la Autoridad, que éste no esté vestido de uniforme, si llevando alguna insignia de su cargo se dá á conocer como tal y ejerce funciones correspondientes á dicho cargo.

En la ciudad de la Habana á veinte y cinco de Noviembre de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación del procesado Santos Gato Alvarez, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara, en la causa seguida por el delito de atentado á un agente de la Autoridad, contra el referido procesado Gato Alvarez, sereno particular y vecino de Caibarién:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la mencionada sentencia, dictada en veinte y nueve de Julio último, se consignan los hechos en el siguiente: "Resultando probado que como á las diez de la mañana del once de Abril último, sábado de gloria, se hallaba el procesado, Santos Gato y Alvarez, en la puerta de su casa situada en Caibarién, disparando al aire tiros de revólver, por lo que el guardia de policía municipal en traje de paisano, pero ostentando en el pecho la chapa que acreditaba su carácter, llamado Emilio Lena, lo requirió, diciéndole que estaba prohibido hacer esos disparos, contestándole el procesado "vaya á tomar por el saco", por lo que el guardia trató de detenerlo por un brazo para conducirlo, resistiendo el procesado, sosteniendo que en su casa hacía lo que le daba la gana y pegándole una bofetada á Lena que le produjo una tumefacción en la región palpebral derecha de pronóstico leve sin necesidad de asistencia médica: Santos Gato se introdujo en su casa no obedeciendo á las instancias que desde fuera le dirigía el policía Lena para que en calidad de detenido lo acompañase, sino que cerró la puertá y fué aprehendido por orden del Juez municipal."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó esos hechos de un delito de atentado á un agente de la Autoridad, definido y castigado en los artículos doscientos cincuenta y ocho número segundo, doscientos cincuenta y nueve, inciso tercero y doscientos sesenta del Código Pe-

nal, reforzados por la Orden número doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, estimó responsable en concepto de autor al procesado por participación directa no habiendo concurrido en la ejecución de los hechos circunstancias modificativas de responsabilidad criminal y le impuso la pena de un año y un día de prisión correccional, accesorias y pago de costas;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra la referida sentencia interpuso la representación del procesado recurso de casación por infracción de ley, que dice autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos "el artículo doscientos cincuenta y ocho, número segundo, el doscientos cincuenta y nueve, inciso tercero, y doscientos sesenta del Código Penal, reformados por la Orden doscientos veinte y cinco, serie de mil novecientos uno, del Gobierno militar, por su indebida aplicación.—El concepto en que se ha cometido la citada infracción consiste en que de los hechos declarados probados no aparece con claridad, excluyente de toda duda, que Emilio Lena se hallara ejerciendo sus funciones de guardia municipal en los momentos que requirió á Gato, puesto que en la sentencia se afirma que Lena vestía de paisano y si bien se dice también que ostentaba en el pecho la placa de policía, esa sola circunstancia no distingue á los agentes de la Autoridad que cuando velan por el orden y la seguridad deben vestir de uniforme para evitar que puedan ser tomados por meros particulares como sin duda ocurrió al policía Lena con mi defendido Gato."

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma ante este Tribunal se celebró la vista pública el día trece del actual, con asistencia del defensor de oficio del procesado y del Ministerio fiscal, sosteniendo el primero la procedencia del recurso é impugnándolo el segundo:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José María Aguirre.

Considerando, que según el número segundo del artículo doscientos cincuenta y ocho del Código Penal, cometen atentado: los que acometieren á la Autoridad ó á sus agentes ó emplearen fuerza contra ellos, ó los intimidaren gravemente, ó les hicieren resistencia también grave, cuando se hallaren ejerciendo las funciones de sus cargos ó con ocasión de ellas;

Considtrando, que apareciendo de los términos claros y precisos de la sentencia recurrida, como hecho probado, que al ser requerido el procesado Santos Gato Alvarez por el guardia de policía municipal Emilio Lena para que no continuara disparando tiros de revólver, lejos de obedecerlo, le contestó con palabras groseras y al tratar de detenerlo, se resistió, sosteniendo que en su casa hacía lo que le daba la gana y pegándole una bofetada que le produjo una tumefacción, es indudable que esos hechos son constitutivos del delito de atentado á un agente de la Autoridad que define el número segundo del artículo doscientos cincuenta y ocho del Código Penal citado y castiga el doscientos cincuenta y nueve inciso tercero, en relación con el doscientos sesenta del propio Código, reformados por la Orden número doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, sin que obste para tal calificación el hecho de que el guardia estuviera vestido de paisano; porque la chapa que llevaba en el pecho, y por consecuencia en lugar visible, acreditaba su carácter de agente de la Autoridad, no siendo necesario como erróneamente afirma el recurrente, que vistiera de uniforme; porque la circunstancia de no llevarlo, no lo despojaba de su carácter de agente de orden público, y su conducta con el procesado se ajustó al cumplimiento de sus deberes en el ejercicio de las funciones de su cargo;

Considerando que en vista de los razonamientos antes expuestos, al resolver la Sala sentenciadora en la forma que lo ha hecho, no ha infringido los artículos del Código Penal, ni la Orden que se citan en el recurso, ni incidido por tanto en el error de derecho que se le atribuye, por lo que debe declararse sin lugar la casación de la sentencia é imponer las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso la representación del procesado Santos Gato Alvarez, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en veinte y nueve de Julio último, con las costas á cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 206.—26 de Noviembre.—Arrebato y obcecación. (*Gac., Junio 17, 1904*)

DOCTRINA: Para estimar la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación, no es bastan-

te que el agente haya procedido impulsado por un estímulo cualquiera que despierte su ira, sino que ese estímulo ha de ser tan poderoso que naturalmente produzca arrebato y obcecación.

En la ciudad de la Habana á veinte y seis de Noviembre de mil novecientos tres, visto el recurso de casación por infracción de ley procedente de la Audiencia de la Habana, interpuesto por la defensa del procesado José Antonio Ramírez, tabaquero, vecino de Bejucal, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la mencionada Audiencia en veinte y ocho de Mayo último, en causa por delito de disparo de arma de fuego:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que dicha sentencia contiene entre otros el siguiente: "Resultando probado: que á consecuen- "cia de disgustos habidos el día anterior entre el proce- "sado José Antonio Ramírez que era mayor de diez y "ocho años de edad y Abelardo Guerra, conocido por "Valdés" al encontrarse en la noche del día diez y siete "de Marzo último ambos individuos en la calle de Sa- "cristán esquina á Cruz Verde, en Bejucal, tuvieron un "altercado y el procesado dicho, con un revólver que lle- "vaba y no ha podido ser ocupado, le hizo tres disparos "al Guerra apuntándole con el revólver no causándole "lesiones".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que en el fallo ó parte dispositiva de la mencionada sentencia, se condenó en concepto de autor de un delito de disparo de arma de fuego contra una persona, sin apreciar circunstancias modificativas, á la pena de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional, accesorias y pago de costas; á la pérdida del revólver con que se perpetró el hecho, caso de hallarse; siéndole de abono todo el tiempo de privación de libertad sufrida por dicha causa, á los efectos de la cual se le declaró insolvente.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esa sentencia interpuso la defensa del procesado el presente recurso de casación por infracción de ley, consignando que ésta ha sido infringida de los modos siguientes: "Primero: Del modo y "en el concepto expresado en el inciso quinto del artícu- "lo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjui- "ciamiento Criminal ha sido infringido en la sentencia

"el artículo ochenta, en su párrafo primero, regla segun-"da del Código Penal, porque impone al reo la pena co-"rrespondiente al delito sin concurrencia de circunstan-"cias modificativas de responsabilidad penal y la senten-"cia reconoce que concurrió la circunstancia atenuante "de arrebato y obcecación definida como séptima de las "comprendidas en el artículo nueve del Código citado, al "declarar que el día anterior había habido disgustos "entre el procesado y el Sr. Abelardo Guerra, y que los "disparos fueron hechos en los momentos de un alter-"cado entre el reo y el supuesto ofendido por el delito. "Hechos que evidencian una situación de ánimo pasio-"nal, bastante para estimar el arrebato y la obcecación "apoderados del ánimo y la voluntad del ofensor. Se-"gundo: Del mismo modo expresado en el inciso quin-"to del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley "de Enjuiciamiento Criminal, ha infringido el fallo el "artículo nueve definición séptima del Código Penal al "no estimar como circunstancia atenuante de arrebato y "obcecación el hecho de haber ejecutado el disparo ó "disparos que se dicen realizados, habiendo mediado el "día anterior un disgusto entre el ofendido y el ofensor "y encontrarse éstos en un altercado cuando se hicieron "los disparos. De lo expuesto se vé que la Sala de lo "Criminal de esta Audiencia ha cometido el error evi "dente de derecho infringiendo las leyes citadas en este "recurso.

Resultando que admitido el recurso solo en cuanto al segundo de los motivos alegados, y declarada sin lugar la queja que se interpuso contra el auto de la Audiencia que lo denegó en cuanto al primero, se sustanció aquél en este Supremo Tribunal, habiéndose celebrado la vista pública del mismo, con asistencia del defensor del recurrente y del representante del Ministerio fiscal.

Decisión del recurso:

Siendo ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que conforme al número séptimo del artículo noveno del Código Penal, no basta que el agente del delito haya procedido impulsado por un estímulo cualquiera, para que deba estimarse en su favor la circunstancia atenuante á que aquella disposición legal se refiere, sino que este estímulo ha de ser tan poderoso, que naturalmente produzca el arrebato y la obcecación, determinantes de la menor culpabilidad de que legal y moralmente se hace responsable; y ni en uno ni otro

concepto es posible admitir que semejante estado pasional se produjera en el ánimo del procesado José Antonio Ramírez, al extremo de disparar tres veces su revólver contra Abelardo Guerra, por razón de disgustos anteriores, al encontrarse y sostener con éste al día siguiente un altercado, toda vez que no es dable confundir con aquél estado limitativo de la voluntad, el acaloramiento que en el ánimo de dicho procesado pudiera haber producido la mayor ó menor violencia de las frases que mediaron en aquél altercado, cuya índole y trascendencia tampoco es dable apreciar, por no consignarse en la sentencia los detalles y accidentes del mismo, al efecto de poder determinar la concurrencia de la expresada circunstancia de atenuación.

Considerando que por la razón expuesta, al dejar de apreciarse en la sentencia la indicada circunstancia, no ha incidido el Tribunal *a quo*, en el error de derecho señalado, ni infringido, por tanto, la disposición legal que se cita en el recurso.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la defensa de José Antonio Ramírez contra la sentencia de veinte y ocho de Mayo, dictada en la mencionada causa, con las costas de cargo de la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert. —J. M. Aguirre.

Queja.—Auto 186.—27 de Noviembre.—(*Gac., Junio 17, 1904.*)

DOCTRINA: El número 1º del artículo 911 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se refiere á la denegación de prueba propuesta en tiempo, y no puede estar comprendido en ese precepto el hecho de no haber estimado la Sala la confesión del reo después de practicada toda la prueba admitida, al efecto de dar por terminado el juicio.

Al amparo del número 2º del art. 912 de la citada ley, sólo puede recurrirse por omisiones en la sentencia acerca de puntos fundamentales del debate definitivamente planteado por la acusación y la defensa, y no acerca de las alegaciones de esta última, sobre una cuestión incidental referente á la pertinencia de una prueba.

Habana, Noviembre veinte y siete de mil novecientos tres.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que en causa procedente de la Audiencia de la Habana, seguida contra el procesado Nazario Martínez Rodríguez por el delito de lesiones, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de dicha Audiencia dictó sentencia en treinta de Septiembre último condenando al procesado como autor del mencionado delito á la pena de tres años, seis meses y veinte y un días de prisión correccional y accesorias correspondientes, contra la cual sentencia interpuso la defensa de aquél, recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley en escrito que presentó en doce de Octubre siguiente, expresando lo que sigue: "Consigno además que son dos los motivos por quebrantamiento de forma y uno por infracción de ley por los cuales recurro para ante el Tribunal Supremo cuyos motivos expreso á continuación con la claridad debida. Primer motivo: Se encuentra autorizado por el número primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal toda vez que ha sido denegada una diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma por esta parte se consideró pertinente. El quebrantamiento consiste en que al formular esta parte conclusiones provisionales propuso como prueba en el acto del juicio oral la de confesión del procesado la cual fué admitida por la Sala, y como el mismo procesado hizo esta confesión en el acto del juicio cuando aún no se había declarado terminada la práctica de la prueba y la Sala se negó á admitírsela, por cuyo motivo se vió obligada esta parte á establecer la oportuna protesta á los efectos de este recurso, es indiscutible que se ha quebrantado la forma del procedimiento privando á esta parte de uno de los medios de defensa. Segundo motivo: Se encuentra autorizado por el número segundo del artículo novecientos doce de la ley procesal citada toda vez que no se ha resuelto en la sentencia sobre estos puntos que fueron objeto de la acusación y la defensa. Consiste el quebrantamiento de forma en que habiéndose concretado esta representación en el acto del juicio á demostrar la pertinencia de la prueba de confesión del procesado denegada por la Sala y la facultad que á este concede la ley, sin limitaciones ni prohibición de ningún género para confesarse autor de un delito y conformarse con la pena, la Sala ha debido resolver este punto en la sentencia."

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que por auto de diez y seis del expresado mes de Octubre denegó la Sala sentenciadora el recurso por quebrantamiento de forma, consignándose en aquél el siguiente: "Resultando que en la segunda sesión del juicio oral y cuando ya se habían practicado las pruebas propuestas por las partes, el procesado manifestó que se confesaba autor del delito porque se le acusaba y el letrado defensor que estimaba innecesaria la continuación del juicio, acordando el Tribunal continuar el juicio por no ser oportuno el momento en que se hacía la confesión para producir los efectos solicitados, haciendo constar en el acta la protesta que hacía la defensa."

Resultando que contra este auto interpuso la defensa del procesado el presente recurso de queja y sustanciado en forma ante este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo, á la que solo asistió, impugnándolo, el representante del Ministerio fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Considerando que el quebrantamiento de forma á que se refiere el número primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, consiste en la denegación dé alguna diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma por las partes, se considera pertinente, y apareciendo del escrito de interposición del recurso y auto denegatorio que el procesado se confesó autor del delito porque se le acusaba, pero que por haber sido hecha esta manifestación en la segunda sesión del juicio oral cuando ya se habían practicado las pruebas propuestas, no fué admitida por el Tribunal del juicio para el efecto de estimar innecesaria la continuación de los debates, es evidente que tal procedimiento no constituye denegación de prueba, y por tanto no está comprendido el primer motivo del recurso en el citado precepto legal en que se funda;

Considerando que las omisiones en la sentencia por razón de las cuales pueda recurrirse en casación al amparo del número segundo del artículo novecientos doce de la ley procesal citada, son únicamente las que se refieren á puntos fundamentales del debate definitivamente planteado en las conclusiones de la acusación y la defensa, y no siendo esta naturaleza la imputada á la resolución recurrida en el segundo motivo del recurso, por referirse solamente á alegaciones de la defensa sobre

pertinencia de la prueba de confesión y facultad del procesado para prestarla y conformarse con la pena, es indudable que tampoco dicho motivo está autorizado por el precepto legal en que se apoya;

Considerando que los fundamentos expuestos demuestran el acierto con que procedió la Sala sentenciadora al denegar la admisión del mencionado recurso de casación por quebrantamiento de forma, y la improcedencia por tanto de la presente queja;

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por la defensa de Nazario Martínez y Rodríguez contra el auto de diez y seis de Octubre, dictado en la causa mencionada, con las costas de cargo del recurrente.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 207.—27 de Noviembre.—Hurto cualificado. (*Gac., Junio 21, 1904.*)

DOCTRINA: El mero hecho de cometer el hurto de animales en predio rústico cualifica dicho delito según ha declarado repetidas veces el Tribunal Supremo.

No puede ser motivo apreciable de casación el que descansa en una calificación distinta de la contenida en la sentencia y para el caso que aquélla prevalezca sobre ésta; porque es evidente que en tal caso la Sala sentenciadora no ha podido cometer la infracción legal que se alegue.

En la ciudad de la Habana á veinte y siete de Noviembre de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en quince de Agosto último, en causa seguida por el delito de hurto contra el procesado Benito Abad Fernández, mestizo, vecino de Remedios, cuya ocupación ú oficio no se expresa.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que dicha sentencia contiene los siguientes: "Primero: Resultando probado: que en la mañana del día ocho de Mayo último, el procesado en "esta causa, Benito Abad Fernández, se apoderó, con "ánimo de lucro, de un caballo, cuyo valor es de sesenta "pesos en oro americano, el que su dueño, Agustín Mo-

"rales, tenía amarrado en una guardarraya del inge-"nio "Reforma" en el término municipal de Caibarién; "sin que se haya probado que aquel animal, que ha sido "recuperado, estuviese dedicado ni destinado á labores "agrícolas.—Segundo: Resultando probado: que Beni-"to Abad Fernández, ha sido condenado por el Juez de "Instrucción de Remedios, en funciones de Correccio-"nal, por cuatro delitos de hurto á la pena de diez días "de encarcelamiento por el primero, en diez y siete de "Julio de mil novecientos uno; á cuarenta y cinco días "de igual clase de pena por el segundo, en veinte y ocho "de Abril del mismo año; á cuatro meses y un día de "arresto por el tercero, en once de Febrero de mil nove-"cientos dos, y á la pena de seis meses de arresto por el "cuarto en ocho de Marzo del mismo año; habiendo sido "indultado de los dos últimos delitos en diez y siete de "Abril de mil novecientos dos.—Tercero: Resultando "que el Ministerio fiscal concluyó sosteniendo las si-"guientes conclusiones:—Primera: Agustín Morales, "dueño de un caballo, valorado en sesenta pesos, dejó "éste en las horas de la mañana del día ocho de Mayo de "este año amarrado en una guardarraya del central "Re-"forma", en el término de Caibarién; á poco el proce-"sado se apoderó del caballo, el que le fué ocupado al "siguiente día en las Vueltas; el procesado ha cumplido "condena por cuatro delitos de hurto.—Segunda: Es-"tos hechos son constitutivos de un delito de hurto, pre-"visto en el número primero del artículo quinientos "treinta y cinco del Código Penal en relación con el "número segundo del quinientos treinta y ocho reforma-"do y número tercero del quinientos treinta y seis y caso "de no apreciarse la cualificativa del abigeato, con el "número tercero del quinientos treinta y ocho.—Terce-"ra: Es responsable en concepto de autor por partici-"pación directa, el procesado Benito Abad Fernández. "—Cuarta: Es de apreciarse la circunstancia agra-"vante de reincidencia, si se admite el abigeato, núme-"ro diez y seis del artículo diez.—Quinta: ha incurrido "el procesado en la pena de seis años y un día de presi-"dio mayor, accesorias del artículo cincuenta y seis y "pago de las costas, en el caso del abigeato; y si no se "apreciase éste, en la de cuatro años, dos meses y un día "de presidio correccional, accesorias del artículo cin-"cuenta y siete con las costas también.—Responsabili-"dad civil.—Primera: No es de exigirse.—Cuarto: Re-"sultando, que la defensa del procesado sostuvo en de-

"finitiva sus conclusiones y pidió la absolución de su "defendido.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que en la parte dispositiva de la referida sentencia se condenó á Benito Abad Fernández en concepto de autor de un delito de hurto cualificado por la múltiple reincidencia, á la pena de seis años de presidio correccional, con las accesorias de suspensión de todo cargo, profesión, oficio, derecho de sufragio y costas, con abono de todo el tiempo de prisión preventiva sufrida, dejando el caballo ocupado á disposición del dueño.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esa sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números tercero y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidas y expresando el concepto, las disposiciones legales que indica en los siguientes motivos: "A.—El artículo quinientos "treinta y seis, número tercero, del Código Penal, por "su indebida aplicación y el número segundo del ar"tículo quinientos treinta y ocho de dicho Código, mo"dificado por la Orden doscientos cuarenta de mil no"vecientos uno, por no haber sido aplicado.—El con"cepto en que se han cometido las citadas infracciones "consiste en que no es indispensable que el animal sus"traido de un predio rústico estuviera dedicado á faenas "agrícolas, para que se imponga al autor de hurto por "cantidad mayor de cincuenta pesos la pena inmedia"tamente superior á la que marca el artículo quinientos "treinta y seis del referido Código.—Aunque el texto "castellano de la Orden doscientos cuarenta es anfibo"lógico, tenemos en este caso una fuente de interpreta"ción auténtica, porque el mismo ha sido redactado en "inglés y en español y cuando uno de estos dos textos de "una disposición dictada por el Gobierno interventor "es anfibológico ó dudoso y el otro claro y terminante, "debe optarse por aquel de los dos en que conste con pre"cisión la voluntad del legislador, que es lo que ocurre "con el texto inglés del párrafo de que se trata. el cual "quiere decir en castellano lo siguiente: "Si el hecho "hubiere sido cometido en una finca rústica y los obje-

"tos sustraidos fueren instrumentos de agricultura ó "animales".

"B.—Para el caso de estimarse procedente el re- "curso de casación interpuesto por el motivo anterior- "mente expresado, cita también como infringida la cir- "cunstancia décima novena del artículo diez del Código "Penal, en relación con el número segundo del artículo "quinientos treinta y ocho de dicho Código, modificado "por la Orden número doscientos cuarenta de mil no- "vecientos uno, por no haberse aplicado esa circunstan- "cia como agravante genérica de la responsabilidad cri- "minal, así como esa misma circunstancia en relación "con el número tercero del citado artículo quinientos "treinta y ocho por su indebida aplicación como cuali- "ficativa.—El concepto en que se han cometido estas "infracciones consiste en que deduciéndose la circuns- "tancia agravante de ser reincidente el culpable, de ha- "berse dado por probado que ha sido condenado por cua- "tro delitos de hurto, en la sentencia no se estima esa "circunstancia sino como cualificativa del delito de hur- "to que es objeto de la misma, siendo así que cuando el "hurto cometido es cualificado conforme al número se- "gundo del citado artículo quinientos treinta y ocho no "debe apreciarse la circunstancia de reincidencia sino "como agravante genérica de la responsabilidad cri- "minal".

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en forma ante este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública, con asistencia solo del Ministerio fiscal recurrente.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que según tiene con repetición declarado este Tribunal Supremo en resoluciones anteriores, basta que la sustracción se haya realizado en predio rústico cuando se trata de bestias ó ganados por valor que exceda de cincuenta pesos, para que el hurto sea cualificado, conforme á lo estatuido en el número segundo del artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal, modificado por la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos uno.

Considerando que, en este concepto, apareciendo de los hechos declarados probados que el caballo de que se trata fué sustraido de una guardarraya del ingenio "Reforma", donde lo tenía amarrado su dueño, es evi-

dente que el hecho justiciable integra el delito de hurto cualificado por la circunstancia especial de agravación, señalada en el número segundo de la disposición legal antes citada; previsto en el párrafo inicial de la misma, en relación con el número primero del artículo quinientos treinta y cinco del propio Código; sin que obste, por lo expuesto, á esta calificación, el no haberse probado que dicho animal estuviese dedicado á las labores agrícolas, toda vez que esta circunstancia solo se refiere, según aquel precepto, á los objetos ó instrumentos empleados en dichas labores.

Considerando que al apartarse el Tribunal *a quo* del criterio que se deja expresado, calificando el hecho procesal de hurto cualificado por la agravante específica de múltiple reincidencia (no imputada como tal en la acusación), dejando de hacerlo por la de igual clase del número segundo del artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal, ha incurrido en error de derecho, infringiendo, por no haberla aplicado, esta disposición legal, y por indebida aplicación la que también se cita en el primer motivo de la casación alegado.

Considerando, en cuanto al segundo motivo del recurso, que dada la calificación del delito hecha por la Sala sentenciadora, no era legalmente posible, conforme á lo dispuesto en el artículo setenta y siete del Código, apreciar como concurrente en su ejecución la circunstancia décimonovena del artículo diez del propio Código; por lo que al dejar de estimar esta circunstancia como agravante genérica, ni al apreciarla, como lo hizo, en concepto de cualificativa, si bien esto último pudo dar lugar á un recurso de casación de otro orden, no incidió en el error de derecho señalado por el recurrente en el expresado segundo motivo, que debe ser desestimado, sin perjuicio de lo que acerca de la circunstancia indicada proceda resolver oportunamente:

Considerando que por los fundamentos expuestos, procede la casación de la sentencia recurrida, si bien solo en cuanto al primero de los motivos alegados.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos háber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la referida sentencia de quince de Agosto último, dictada en la causa mencionada, la cual sentencia casamos y anulamos, con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, man-

damos y firmamos. — José Antonio Pichardo. — Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert. —J. M. Aguirre.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en la siguiente forma:*

Reproduciendo todos los resultandos de la sentencia casada y anulada.

Reproduciendo el primero y segundo considerandos de la anterior sentencia de casación.

Reproduciendo igualmente el tercer considerando de la sentencia casada.

Cuarto. Considerando que en la ejecución del delito concurrió y procede apreciar en concepto de genérica la circunstancia agravante de reincidencia, señalada en el número décimonoveno, del artículo diez del Código Penal.

Quinto. Considerando que la penalidad en que ha incurrido el procesado, conforme al párrafo inicial del artículo quinientos treinta y ocho en relación con el caso tercero del artículo quinientos treinta y seis del Código citado, es la inmediatamente superior en grado á la de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo, imponible á su vez en su grado máximo por razón de la agravante apreciada.

Vistas, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado Benito Abad Fernández, en concepto de autor de un delito de hurto cualificado, con una circunstancia agravante genérica, á la pena de seis años y un día de presidio mayor, accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la autoridad por igual tiempo de la condena principal, que empezará á contarse desde el cumplimiento de la misma, y al pago de las costas, sirviéndole de abono la mitad del tiempo de la prisión preventiva sufrida; y por lo que resulta de la sentencia casada, declaramos insolvente al procesado á los efectos de la expresada causa.—Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Queb. forma.—Sent. 33.—27 de Noviembre.—Prueba.—Hechos.-Falsedad. (*Gac., Junio 21, 1904.*)

DOCTRINA: Es impertinente una prueba cuando la certeza del hecho que con ella se pretenda demostrar no puede influir en la calificación jurídica que ha de servir de base al fallo.

El Tribunal sentenciador no está obligado á consignar en los Resultandos otros hechos que los que á su juicio resulten probados y tengan relación con las cuestiones que hayan sido objeto del juicio.

No existe contradicción entre dos hechos probados, cuando ambos son compatibles y la existencia del uno no excluye la del otro.

El número 2º del artículo 912 de la ley de Enjuiciamiento Criminal no autoriza á discutir la cuestión de haberse hecho constar en la sentencia determinados hechos ó particulares; porque esta cuestión, en su caso, pudiera más bien estar autorizada en el número 1º de dicho artículo.

Apreciándose en los Considerandos jurídicamente los hechos probados y resolviéndose en el fallo de acuerdo con esa apreciación en sentido contrario á las pretensiones del recurrente, implícitamente resuelve estas sin necesidad de un pronunciamiento especial.

No resultando expresamente probado que el delito se cometió durante el período de la Intervención, aunque sí que fué cometido en un lapso de tiempo que en parte comprende los últimos días de ese período y los primeros de la República, no es posible aplicar al reo una amnistía dada para delitos cometidos durante el expresado período, porque falta la base de hecho necesaria para tal aplicación.

Constituye el delito de falsedad en documento público, y no el de estafa, el hecho de sustraer de un protocolo notarial la matriz de un documento sustituyéndola por otra con las firmas falsas del Notario, otorgante y testigos.

El consignarse en los hechos probados que se ignoran los motivos y circunstancias mediante las cuales realizó un individuo un hecho punible, no es suficiente para destruir la presunción legal de que toda la acción de omisión punible se reputa voluntaria, á no ser que conste lo contrario.

El firmar como testigo un documento público falso constituye la participación en concepto de autor del delito de falsedad, por cooperación necesaria.

No constando en la sentencia ningún hecho del que pueda deducirse que el reo obró por imprevisión, descuido ó negligencia, no puede infringirse en la misma, y por falta de aplicación el artículo 592 del Código Penal.

En la ciudad de la Habana á veinte y siete de Noviembre de mil novecientos tres; en los recursos de ca-

sación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley que penden ante este Tribunal Supremo, interpuestos por los procesados Adolfo Villageliú é Irola y Federico Montalvo y Montalvo, ambos vecinos de esta ciudad, del foro, contra sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa que se instruyó en el Juzgado del Este de esta capital contra dichos procesados, á instancia del acusador particular Enrique Pascual y Pereira, por el delito de falsedad en documento público.

ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN POR QUEBRANTAMIENTO:

Resultando que abierto el juicio oral en la aludida causa el procesado Villageliú en el escrito que presentó formulando conclusiones provisionales, entre otros elementos de prueba de que intentaba valerse en el acto de dicho juicio, propuso las siguientes: "Tercero: que se "dirija carta orden á los Jueces Municipales de esta "ciudad para que remitan certificación de la fecha en "que aparezca renunciada la ciudadanía americana en "las personas siguientes: Emilio Núñez, Martín Morúa, "Alejandro Rodríguez, Alfredo Hernández Huguet, Ga-"briel Fouceda y Notario Fernándo M. Vidal. Cuar-"to: Que se libre exhorto á las Audiencias de Matanzas, "Puerto Príncipe y Santa Clara para que por medio de "carta órden á los Jueces Municipales de esas capitales "reclamen y remitan certificación de la fecha en que "aparezca renunciada la ciudadanía americana de Gabriel "Fouceda.—Quinto: que se libre igualmente exhorto á la "Audiencia de Pinar del Río con los mismos fines por lo "que respecta á la ciudadanía americana de Alfredo "Hernández y Huguet.—Sexto: Que se dirija comuni-"cación á la casa naviera de Lawton Childs, Mercaderes "veinte y dos, á fin de que informe sobre los extremos "que comprende el apartado B del número segundo.—"Séptimo: Que se dirija comunicación al Sr. Cónsul de "los Estados Unidos del Norte América para que se "sirva informar si desde mil ochocientos noventa y ocho "hasta el presente figura como ciudadano americano el "Sr. Perfecto Lacoste.—Octavo: Que igualmente se di-"rija comunicación al Ayuntamiento de esta ciudad "para que informe sobre fechas de toma de posesión y "cese del Sr. Perfecto Lacoste como Alcalde Municipal "de esta ciudad."

Resultando que el Tribunal *a quo* por auto de tres

de Julio último denegó por innecesarias las referidas diligencias de prueba, resolución contra la cual se estableció la correspondiente protesta.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que celebrado el juicio oral en esta causa se dictó sentencia el cuatro de Agosto último en la que se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben: "Primero: Resultan-"do probado que el procesado Adolfo Villageliú é Iro-"la, con el carácter de cesionario de Indalecio Fresneda "en virtud de un documento privado que se protocolizó "en la Notaría de Francisco de Castro, de esta ciudad, "en el mes de Enero de mil novecientos dos, promovió "un juicio ejecutivo en cobro de cuatro mil trescientos "noventa y ocho pesos, sesenta y un centavos en oro, "contra Enrique Pascual, que se siguió en el Juzgado "de Primera Instancia del Oeste, y en él, habiendo "opuesto el ejecutado la excepción de pago, acompañan-"do varios recibos firmados por Indalecio Fresneda, se "dispuso el cotejo de las firmas de éstos con la que auto-"rizaba el acta de protocolización ante el notario Cas-"tro, diligencia que tuvo efecto el trece de Mayo del "año pasado de mil novecientos dos, con resultado fa-"vorable para el ejecutado por aparecer legítimas como "hechas por una misma mano, las firmas de Indalecio "Fresneda, visibles en los recibos y en el acta de proto-"colización, y el diez y ocho de Junio inmediato se dic-"tó sentencia declarando no haber lugar á pronunciar "sentencia de remate con las costas á cargo del ejecutan-"te Adolfo Villageliú. Segundo: Resultando probado "que establecido por el ejecutante recurso de apelación "contra la sentencia dictada en el mencionado juicio "ejecutivo, se sustanció la alzada ante la Sala de lo Ci-"vil de esta Audiencia, celebrándose la vista pública el "siete de Enero del año actual, y el trece inmediato se "dictó providencia para mejor proveer, disponiéndose "un nuevo cotejo de las firmas de los recibos y el acta "de protocolización, diligencia que se llevó á efecto el "veinte y cuatro del mismo mes de Enero, y que produ-"jo un resultado absolutamente contrario á la practica-"da anteriormente, pues aparecieron en todo distintas "las firmas de Indalecio Fresneda visibles en los recibos, "de la que obstentaba el acta de protocolización; en vir-"tud de lo cual, y de haber observado el ejecutado Enri-"que Pascual algunas otras diferencias en la escritura

"de protocolización y documento privado, unida á la "misma, denunció el hecho de haber sido sustituída la "escritura y documentos legítimos por los que ocupaban en el lugar del protocolo y habían sido falsificados, iniciándose con tal motivo la presente causa en "veinte y ocho de Enero del corriente año.—Tercero: "Resultando probado que el éxito contradictorio entre "las dos diligencias de cotejo que se dejan referidas, se "debió á que el procesado Adolfo Villageliú, buscando "el modo de quitar toda eficacia á la práctica de aquella prueba, hizo llegar á sus manos sin que se haya justificado por qué medio ni por conducto de qué persona, "el legajo de escrituras matrices de la notaría, á cargo "de Francisco Castro y Flaquer, de esta ciudad, en que "se hallaba la de protocolización de documento privado, "otorgada en veinte y ocho de Enero de mil novecientos "dos, marcada con el número ochenta y nueve de orden, "la retiró, haciéndola desaparecer, y la sustituyó, colocando en su lugar en el legajo otro documento privado "y otra acta de protocolización fingidos que había hecho "escribir por tercera persona, en la que aparece estampada una firma que dice: Ramón Villageliú como testigo de conocimiento, y fingidas las del notario "autorizante Francisco de Castro, otorgante Indalecio "Fresneda, y testigos instrumentales Antonio María "Triay y Juan Fernández, y que suscribió por sí mismo "el otro procesado presente, Federico Montalvo, que figura como testigo de conocimiento, y que era conocido "antiguo de Ramón y Adolfo Villageliú, quienes le ocupaban frecuentemente en asuntos judiciales y notariales sin que se haya justificado por qué, cuándo ni en "qué lugar estampó dicho procesado Montalvo su firma "en el aludido documento.—Cuarto: Resultando que "los hechos que se dejan relatados en el resultando que "precede, fueron ejecutados después del trece de Mayo "de mil novecientos dos y antes del veinte y cuatro de "Enero del corriente año de mil novecientos tres, sin "que haya podido determinarse el día exacto en que tuvieron lugar.—Quinto Resultando: que á fojas sesenta del rollo de esta causa aparece agregada y su traducción á fojas sesenta y cuatro, la carta de ciudadanía de los Estados Unidos de América á favor del procesado Ramón Villageliú y de la Guardia, expedida "por el Eastern District Court of New York, (Corte "del Distrito Este de Nueva York) con fecha de diez y "nueve de Enero de mil ochocientos noventa y ocho y á

"fojas sesenta y uno, una certificación expedida por el "Juez Municipal del distrito Norte y encargado del Re-"gistro civil del mismo, justificativa de que el repetido "Ramón Villageliú y de la Guardia renunció la ciuda-"danía de los Estados Unidos y optó por la cubana, con "fecha doce de Noviembre de mil novecientos dos: ha-"biendo sido nombrado notario público en diez y ocho "de Octubre de mil novecientos uno, cargo que desem-"peñó hasta el veinte y nueve de Enero del año actual, "fecha en que comenzó esta causa y desapareció aban-"donado su notaría".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora condenó á Adolfo Villageliú é Irola y á Federico Montalvo á cada uno, á las penas de ocho años y un día de presidio mayor, accesorias, multa de cuatro mil trescientos noventa y ocho pesos setenta y un centavos en oro y costas, como autores de un delito de falsificación en documento público, sin la concurrencia de circunstancias de responsabilidad criminal.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO POR QUEBRANTAMIENTO:

Resultando que pedida por los procesados aclaración de la sentencia, respecto á diversos extremos de la misma, á lo cual no accedió el Tribunal sentenciador, se interpuso por aquellos recurso de casación por quebrantamiento de forma, autorizados, el de Villageliú por el número primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como también al igual que Montalvo por los números primero y segundo del artículo novecientos doce de la expresada ley, alegándose los motivos siguientes: "Primero: en cuan-"to al número primero del artículo novecientos once de "la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Que fueron de-"negadas por la Sala sentenciadora las diligencas de "prueba de los números tercero al octavo de mi escrito "de calificación propuestas en tiempo y forma pertinen-"tes á justificar la aplicación de la amnistía de nueve de "Junio de mil novecientos dos en D. Ramón Villageliú "y por tanto beneficiosa esta circunstancia á mi repre-"sentado, no obstante el cargo que ejercía de Notario "aquél, porque desempeñaron cargos públicos antes del "veinte de Mayo de mil novecientos dos muchas perso-"nas que lo eran y cuyas pruebas tendían á justificar sus "nombres y cargos que ejercían entre ellos hasta cargos

"políticos como varios señores Representantes á la Con-
"vención Constituyente que redactaron nuestro Código
"fundamental, Sres. Emilio Núñez, Martín Morúa
"Delgado y Alejandro Rodríguez. Esa circunstancia
"la estimé necesaria porque el Ministerio fiscal dejó
"apuntar la duda al promoverse como cuestión prévia
"la aplicación de esa amnistía que pudieran conservar
"la ciudadanía quien pudiera haberla perdido por el
"ejercicio de su cargo de notario. Esa cuestión deba-
"tida en el juicio oral no ha sido materia de resultancia
"por la Sala y podría darse el caso de que si la determi-
"nación de la fecha en que el delito se cometió fuera
"apreciada por el Tribunal Supremo á los efectos de
"aplicación de aquella gracia de amnistía, estimando
"comprobado de una manera concluyente que el delito
"se cometiera antes del veinte de Mayo de mil novecien-
"tos dos y que podían considerarse ciudadanos america-
"nos los funcionarios públicos y ejercer funciones no-
"tariales los que lo fueran, con la denegatoria de esas
"pruebas, sería posible que el Tribunal que ha de cono-
"cer de esa causa en su día no considerara probadas esas
"circunstancias y por tanto dejara de aplicar aquella
"gracia ó ley, todo debido á que fueron denegadas las
"pruebas pertinentes que propuse á ese fin. Segundo:
"En cuanto al número primero del artículo novecientos
"doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. A.—
"Que en la sentencia no se expresa clara y terminante-
"mente cuáles son los hechos que se declaran probados.
"En efecto, en el tercer resultando de la sentencia que
"recurro, se declara probado que mi representado hizo
"llegar á sus manos sin que haya justificado por qué
"medio ni por conducto de qué persona el legajo de es-
"crituras matrices de la notaría á cargo de D. Francisco
"de Castro y Flaquer de esta ciudad, en que se hallaba la
"de protocolización de documento privado, otorgado en
"veinte y ocho de Enero de mil novecientos dos, marca-
"da con el número ochenta y siete de orden, la retiró,
"haciéndola desaparecer, y la sustituyó colocando en su
"lugar en el legajo otro documento privado y otra acta
"de protocolización fingidas que había hecho escribir
"por tercera persona, en la que aparece estampada una
"firma que dice Ramón Villageliú, como testigo de co-
"nocimiento, y fingidas las del notario autorizante
"Francisco de Castro, otorgante Indalecio Fresneda y
"testigos instrumentales Antonio María Triay y Juan
"Fernández y que suscribió por sí mismo el otro proce-

"sado presente Federico Montalvo que figura en la es-
"critura como testigo de conocimiento y que era conoci-
"do antiguo de Ramón y Adolfo Villageliú, quienes le
"ocupaban frecuentemente en asuntos judiciales y no-
"tariales sin que se hayan justificado por qué, cuándo ni
"en qué lugar estampó dicho procesado Montalvo su fir-
"ma en el aludido documento." Y en el cuarto resul-
"tando se consigna como probado: "Que los hechos que
"se declaran probados en el resultando transcrito que
"antecede fueron ejecutados después del trece de Mayo
"de mil novecientos dos y antes del veinte y cuatro de
"Enero del corriente año, sin que se haya podido deter-
"minar el día exacto en que tuvieron lugar." Los he-
"chos que se declaran probados en el tercer resultando,
"resultan expresados de una manera ambigua é indeter-
"minada, no se sabe por qué medio ni por conducto de
"qué persona llegó á manos de mi representado el legajo
"de escrituras matrices de donde sustrajo el acta de
"protocolización y documentos privados legítimos sus-
"tituyéndolos por los documentos falsos que se dice ha-
"bía hecho escribir por tercera persona; no se determina
"qué persona sea ésta ó si no ha sido posible averiguar
"quien fuera, no se dice si la firma de Ramón Villageliú
"es legítima ó falsa y en el último caso por quien fuera
"hecha, ó si no ha sido posible determinarla, no se de-
"clara del mismo modo por quien, cómo ni cuándo ha-
"yan sido fingidas las firmas del notario Francisco de
"Castro, otorgante Indalecio Fresneda y testigos ins-
"trumentales Antonio María Triay y Juan Fernández.
"Se ve, pues, por lo expuesto que no puede existir en los
"hechos que se declaran probados en el tercer resultando,
"mayor falta de claridad y precisión y esto que aquí
"dejamos consignado resulta aún más patente si se ana-
"liza el cuarto resultando que también dejamos trans-
"crito en relación con el expuesto tercer resultando, da-
"do que no determina las fechas en que cada uno de los
"hechos que se declaran probados en el tercer resultan-
"do, fueron ejecutados ó si todos los supone realizados
"en el mismo acto y se comprende la fecha de realiza-
"ción de todos ellos con una expresión tan vaga é inde-
"terminada como la de "después del trece de Mayo de
"mil novecientos dos y antes del veinte y cuatro de Ene-
"ro de mil novecientos tres", sin que haya podido de-
"terminarse el día exacto en que tuvieron lugar, sin ex-
"presar tampoco si todos ellos ó parte de esos hechos
"fueron llevados á cabo en una misma fecha. B.—Que

"examinados los resultandos tercero y cuarto que deja- "mos transcritos se ve que existe manifiesta contradic- "ción entre ellos, pues mientras en el tercero se consig- "na respecto á Federico Montalvo que no estaba justifi- "cado por qué, cuándo, ni en qué lugar estampó dicho "procesado su firma en el documento falso. En el cuar- "to se declara probado que todos los hechos delictuosos "que se mencionan en el tercero de lós resultandos cita- "dos, y entre los cuales está el que se dice cometido por "Montalvo, poniendo su firma en el documento falso, lo "fueron en el período de tiempo que medió desde trece "de Mayo de mil novecientos dos á veinte y cuatro de "Enero de mil novecientos tres, por lo que resulta mani- "fiesta contradicción entre ambos." Tercero: En cuan- "to al número segundo del artículo novecientos doce de "la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el "setecientos cuarenta y dos y número segundo del ar- "tículo ciento cuarenta y dos de la propia ley. A.—Que "no se resuelven en la sentencia todos los puntos que "han sido objeto de la acusación y la defensa. La acu- "sación particular y las defensas relataron los hechos "que dieron origen á esta causa en la forma que expre- "san la primera de las conclusiones que se consignan "en los resultandos séptimo, noveno y décimo y la Sala "sentenciadora no resuelve sobre todos los extremos que "comprenden aquellas conclusiones, puesto que quebran- "tando las formas prescriptas por el artículo setecientos "cuarenta y dos en relación con la regla segunda del ar- "tículo cuarenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Cri- "minal, ha dejado de resolver en ella sobre muchos de "los puntos que han sido objeto de la acusación particu- "lar y las defensas en especial sobre hechos que estaban "enlazados con las cuestiones que habían de resolverse "en el fallo, dejando de hacer en uno ó en otro sentido, "declaración expresa y terminante sobre ellos, como pre- "ceptúa la regla segunda del citado artículo ciento cua- "renta y dos.—Se refieren esos puntos á los siguientes: "Primero: No se ha hecho constar nada referente á que "la diligencia de cotejo practicada el día trece de Mayo "de mil novecientos dos, fué dispuesta por el Juzgado "en ese mismo día, no obstante las objeciones del eje- "cutante Adolfo Villageliú, mi representado, que éste "en el propio día estableció recurso de reposición contra "la providencia dispositiva de la práctica de esa diligen- "cia de prueba, en cuanto ordenaba se efectuase en el "día, como apeló de la denegatoria del recurso de repo-

"sición y como protestó en el acto mismo de dicho cote-"jo.—Segundo: No se ha hecho constar tampoco, senta-"da la fecha declarada probada por la Sala de "después "de trece de trece de Mayo de mil novecientos dos", "como aquella en que comenzó el delito con la sustrac-"ción de la escritura de protocolización y documento "privado protocolado, que en diez y nueve de Mayo de "mil novecientos dos se expidió testimonio por el nota-"rio D. Francisco de Castro de la escritura número no-"venta y nueve de aquel año, que se contenía en el mis-"mo legajo en que se encontraba la sustraída, según "nota que existe al márgen de dicha escritura y hecho "evidenciado en las declaraciones de ocho ó nueve testi-"gos contextes durante las sesiones del juicio oral y ra-"tificando sus declaraciones del sumario en el día diez y "siete de Mayo de mil novecientos dos no se encontraba "ese legajo ó tomo en el lugar en que se le guardaba, ni "en la notaría, apareciendo sin embargo en el referido "lugar destinado á su guarda, en la mañana del lunes "diez y nueve de Mayo de aquel año, fecha en que se ex-"pidió el testimonio de la referida escritura número no-"venta y nueve de mil novecientos dos. La trascendencia "de esos hechos es innegable si se relacionan las fechas de "los mismos con la que determinó el procesado Adolfo "Villageliú al fijar los días en que extrajo el tomo de "escrituras, sustituyó una por otra y repuso en su arma-"rio el indicado tomo.—Tercero: La Sala sentenciadora "ha omitido consignar íntegramente la confesión de mi "representado y esa confesión está tan íntimamente en-"lazada en las cuestiones que se resuelven en el fallo "que hasta buena parte de ella la toman el Ministerio "fiscal de la acusación particular para fundamentar sus "conclusiones y esta Sala para consignar hechos proba-"dos en el tercero de los resultandos de la sentencia que "recurro.—Dada la doctrina legal de la indivisibilidad "de la confesión era de innegable importancia para esta "defensa que la Sala hubiera consignado ateniéndose á "la realidad resultante del proceso cual fué en toda su "integridad la referida confesión. B.—En el octavo "resultando de la sentencia que recurro se menciona "ligeramente la cuestión planteada de amnistía que pro-"puesta como cuestión prévia fué reproducida en el jui-"cio oral y sin embargo, en la parte dispositiva de la sen-"tencia que interpelo quebrantando la regla segunda del "artículo ciento cuarenta y dos, nada se resuelve sobre "dicha cuestión, siendo éste y no en los considerandos

"el lugar en que deben quedar resueltas todas las cues-"tiones planteadas y debatidas en el juicio. C.—Que si "no se estimara con lugar el recurso de casación á que "se contrae el apartado B que antecede, resulta también "haber lugar al mismo y por la misma causa y por los "mismos números, porque salta á primera vista su nece-"sidad para cimentar el recurso de casación por infrac-"ción de ley, que señala el número séptimo del artículo "ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuicia-"miento Criminal. Cuarto: En cuanto al número se-"gundo del artículo novecientos doce en relación con el "artículo setecientos cuarenta y dos y regla tercera del "artículo ciento cuarenta y dos de la Ley de Enjuicia-"miento Criminal, porque se deja de consignar en el "texto de los resultandos de la sentencia, la primera "parte de las conclusiones del Ministerio fiscal y como "esa primera parte contiene apreciaciones que sirven de "fundamento á aquellas conclusiones, su omisión perju-"dica á mi representado, porque era necesaria esa pri-"mera parte omitida para la mejor comprensión de di-"chas conclusiones, con lo que se ha dado lugar al re-"curso de casación por quebrantamiento de forma que "dejamos indicado."

FUNDAMENTOS DEL RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY:

Resultando que asimismo los referidos procesados interpusieron recurso de casación por infracción de ley, por iguales motivos, que fundan en el orden en que están expuestos, los números primero, séptimo y tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la mencionada ley, alegándose por lo que á cada recurrente respecta, lo siguiente: "Primero: En cuanto al primer mo-"tivo de casación por infracción de ley, tenemos que se "declara probado en el cuarto resultando de la sentencia "que recurro, que los hechos que dieron origen á la for-"mación de la causa se desarrollaron en el período de "tiempo que medió después del trece de Mayo de mil "mil novecientos dos y terminó antes del veinte y cuatro "de Enero de mil novecientos tres, y como la primera de "las indicadas fechas es anterior á veinte de Mayo del "primero de los años indicados, fecha en que se conside-"ra comprendido en la ley de amnistía de nueve de Ju-"nio de mil novecientos dos á los ciudadanos america-"nos y á los que con ellos como autores cómplices ó encu-"bridores figuren en delitos cometidos antes de esta fecha "dentro de esa ley de amnistía está comprendido el ciuda-

"dano D. Ramón Villageliú y por ende mi representado. "Porque á mayor abundamiento en el motivo que nos "ocupa, dada la duda que evidencia la Sala en la fecha "en que el delito se cometió hasta el punto de declarar "probado que no ha podido justificarse dentro del espa- "cio de tiempo á que me refiero en el párrafo anterior la "fecha exacta en que se realizaron los hechos delictuo- "sos que se declararon probados en el resultando tercero, "ha debido la Sala sentenciadora, siguiendo el principio "general de derecho de que en caso de duda ha de estarse "tarse á lo más favorable para el reo y á que se conside- "ren los fundamentos primero ó segundo de este motivo, "declarar comprendido el delito dentro de la menciona- "da Ley de amnistía y al no hacerlo ha infringido la di- "cha ley de amnistía, colocándose dentro del caso pri- "mero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la "Ley de Enjuiciamiento Criminal, toda vez que circuns- "tancias posteriores á la comisión del acto punible im- "pidan penarlos, cual es la citada ley.—Segundo: En "cuanto al segundo motivo de casación por infracción "de ley y por si no fuera estimado el que se establece "con el número primero reproduzco todos los funda- "mentos en que me he basado para establecer aquél y la "Sala ha incurrido en error de derecho al desestimar la "excepción cuarta del artículo seiscientos sesenta y seis "de la ley de Enjuiciamiento Criminal, infringiendo por "lo tanto la ley de amnistía de nueve de Junio de mil no- "vecientos dos. Tercer motivo de casación por infrac- "ción de ley.—A.—Porque aún constituyendo delito los "hechos que se declaran probados en el tercer resultan- "do de la sentencia, la Sala ha incurrido en el motivo "de casación por infracción de ley del número tercero "del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de "Enjuiciamiento Criminal.—Se consigna probado en "ese tercer resultando que mi representado hizo llegar "á sus manos sin que haya justificado por qué medios, "ni por conducto de qué persona el legajo de escrituras "matrices de la notaría á cargo de Francisco de Castro "en que se hallaba la de protocolización de documento "privado, otorgada en veinte y ocho de Enero de mil "novecientos dos, marcada con el número ochenta y nue- "ve de orden y la retiró haciéndola desaparecer y la sus- "tituyó colocando en su lugar en el legajo otro docu- "mento privado y otra acta de protocolización fingida "que había hecho escribir por tercera persona en la que "aparece estampada una firma que dice Ramón Village-

"liú, como testigo de conocimiento y fingidas las del "notario autorizante Francisco de Castro, otorgante In- "dalecio Fresneda y testigos instrumentales Antonio "María Triay y Juan Fernández y que suscribió por sí "mismo el otro procesado Federico Montalvo que figura "en la escritura como testigo de conocimiento y que era "conocido antiguo de Ramón y Adolfo Villageliú, mi "representado, quienes le ocupaban en asuntos judicia- "les y notariales, sin que se haya justificado, por qué, "cuándo ni en qué lugar estampó dicho procesado Mon- "talvo su firma en el aludido documento. Pues bien, "esos hechos no constituyen el delito de falsedad en do- "cumento público de que tratan los números primero y "octavo del artículo trescientos diez del Código Penal "en relación con el trescientos once del propio Código, "porque aceptando los hechos probados, resulta que el "documento público, acta de protocolización y documen- "to privado desaparecidos, fueron sustraídos por mi re- "presentado, sustituyéndolos por algo que no era docu- "mento público, que era una verdadera patraña, cuando "más, simples documentos privados intercalados en "aquel tomo de escrituras como medio de realizar una "estafa, á fin de que no dando resultado favorable el co- "tejo de las firmas de Indalecio Fresneda que contenían "los recibos con que D. Enrique Pascual se opuso á la "ejecución que le siguió mi demandante, pudiera éste "cobrar lo que era materia de aquel juicio ejecutivo, de- "clarándose bien despachada la ejecución.—El delito de "falsedad en documento público exige como esencia que "se patentice la existencia de un documento público y "que en él se cometa algunas de las falsedades que de- "termina el artículo trescientos diez del Código Penal; "pero si esto no existe, si la propia Sala sentenciadora "declara que aquel documento público desapareció por "sustracción, el delito definido es el de estafa que rea- "lizó mi mandante, comprendido en el caso noveno del "artículo quinientos cincuenta y nueve en relación con "el artículo sesenta y cuatro, caso tercero del artículo "quinientos cincuenta y ocho, dado que la defraudación "resultó frustrada, por lo que la Sala sentenciadora ha "incurrido en error de derecho, cometiendo la in- "fracción de ley de que es motivo este número, de- "jando de aplicar debidamente los artículos citados "é infringiendo por aplicación indebida, el artícu- "lo trescientos diez en sus números tercero y octavo, "siendo más de notarse ese error cuando en el segundo

"considerando califica que el documento intercalado que "no existe, era tan ostensiblemente falso que no podía "inducir á error respecto á su calidad.—Cuarto: Por "si no fuere aceptado el anterior motivo de casación, es- "tablezco el siguiente, que lo autoriza número tercero "del artículo ochocientos cuarenta y nueve, en relación "con el caso primero del artículo ochocientos cuarenta "y ocho y el artículo ochocientos cuarenta y siete de la "Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el "número primero del artículo quinientos cincuenta y "nueve, relacionado éste á su vez con el caso tercero del "quinientos cincuenta y ocho y artículo sesenta y cua- "tro, todos estos últimos del Código Penal, porque da- "dos los hechos que se declaran probados en el resultan- "do transcrito en parte en el motivo anterior y reprodu- "ciendo aquí los fundamentos que se han tenido en "cuenta en ese motivo para establecer la diferencia en- "tre el delito de falsificación en documento privado que "califica y pena la Sala esntenciadora y el de estafa si "no fueren aceptados los hechos de autos como com- "prendidos en el número noveno del artículo quinien- "tos cincuenta y nueve del Código Penal, hay motivos á "considerarlos comprendido en el caso primero del pro- "pio artículo, en relación con el caso tercero del qui- "nientos cincuenta y ocho y artículo sesenta y cuatro, "ambos también de dicho Código Penal; porque el arti- "ficio, la astucia y habilidad empleadas por mi represen- "tado para lucrar con el resultado perjudicial de la "prueba de cotejo que debía practicarse, colocando á "D. Enrique Pascual en condiciones con ese engaño de "que abonara la cantidad que era objeto del ejecutivo "que contra él seguía con un documento intercalado que "en el considerando segundo la Sala estima ostensible- "mente falso é incapaz de inducir á error sobre su cali- "dad, constituye la característica del delito de estafa, "por lo que la Sala sentenciadora ha incurrido en error "de derecho, aplicando indebidamente el artículo tres- "cientos diez en sus casos primero y octavo en relación "con el trescientos once del Código Penal y ha infringi- "do por falta de aplicación debida el número primero "del artículo quinientos cincuenta y nueve, en relación "con el caso tercero del quinientos cincuenta y ocho y "artículo sesenta y cuatro, todos del Código Penal, dado "que la estafa resultó frustrada."

Resultando que de igual modo el procesado Montalvo alegó otros motivos de casación por infracción de

ley, señalados en su escrito con los números tercero, sexto y séptimo, motivos que respectivamente funda en los números primero, cuarto y séptimo del repetido artículo ochocientos cuarenta y nueve, alegando lo siguiente: "En cuanto al tercer motivo de casación por "infracción de ley, ó sea el del número primero del ar"tículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de En"juiciamiento Criminal porque la Sala sentenciadora "al describir los hechos porque pena en esta causa á mi "representado en el tercer resultando de la sentencia que "interpelo, única parte de toda la sentencia en que de sus "actos se trata y que se declaran hechos probados se ex"presa así: "y que suscribió por sí mismo el otro proce"sado presente Federico Montalvo que figura en la escri"tura como testigo de conocimiento, y que era conocido "antiguo de D. Ramón y Adolfo Villageliú, quienes le "ocupaban frecuentemente en asuntos judiciales y nota"riales, sin que se haya justificado por qué, cuándo, ni en "qué lugar estampó dicho procesado Montalvo su firma "en el aludido documento."—Es todo cuanto se declara "probado en contra de mi representado en los hechos "que en la causa se persiguen. Es decir, que respecto "á él no se sabe por qué móvil, por qué causa, con qué "intención dolosa haya llegado á realizar aquel acto y "como el acto que constituiría el delito de falsedad para "el otro procesado Adolfo Villageliú, respecto al cual "se declara su intención y objeto de realizarlo, no resul"ta declarado así para mí representado porque llegó á "la consumación de él, ateniéndonos á los hechos pro"bados sin voluntad ha infringido la Sala sentenciadora "el artículo primero del Código Penal, incurriendo en "el motivo de casación que señala al principio de este "número.—El sexto motivo de casación por infracción "de ley, lo autoriza el número cuatro del artículo ocho"cientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento "Criminal, y consiste en que tal como la Sala senten"ciadora declara probados los hechos en el tercer resul"tando de la sentencia, en cuyos hechos enlazados unos "con otros, no ha tomado mi defendido otra participa"ción que estampar su firma en la escritura como testi"go de conocimiento. Y si hemos de considerar que "todos aquellos actos integraban para el procesado Vi"llageliú la realización de sus propósitos de hacer inefi"cáz el cotejo que había de practicarse, no es posible "igual consideración respecto á mi representado para "atribuirle idéntica responsabilidad como coautor, por-

"que su cooperación consistente en la firma de la escri-
"tura no lo coloca en el número primero del artículo
"doce del Código Penal y sí en el artículo trece de dicho
"Código, por lo que se ha incurrido en error de derecho,
"aplicándole el referido artículo doce en relación con el
"trescientos diez y el trescientos once y dejando de apli-
"car en igual relación el artículo trece de dicho Código,
"tanto más si se tiene en cuenta que la pena impuesta
"para el delito de falsedad la originan dos actos com-
"pletamente independientes, el uno fingir la escritura y
"el otro intercalarla en el protocolo; y en cuanto á este
"último no aparece haber tomado parte mi representa-
"do.—En cuanto al séptimo motivo de casación por in-
"fracción de ley lo autoriza el número tercero del citado
"artículo ochocientos cuarenta y nueve, porque dados los
"hechos probados del tercer resultando la falta de inten-
"ción dolosa en el agente, la carencia absoluta de móvil
"que impulsara á mi representado al firmar la escritura
"falsa, hasta el punto de declararse probado que no se sa-
"be por qué, cuándo ni en qué lugar estampó dicho pro-
"cesado Montalvo su firma en el aludido documento" des-
"pojan al hecho de la malicia característica del delito.
"Tan es aceptable la teoría que sustento que la consigna
"el voto particular del Magistrado Sr. la Torre que
"estima que en el acto realizado por mi defendido hubo
"una verdadera imprudencia punible de su parte; por
"lo que la Sala sentenciadora, basándose en los hechos
"probados y en los fundamentos que se desprenden del
"voto particular ha incurrido en error de derecho, con-
"siderando á mi representado en los casos primero y oc-
"tavo del artículo trescientos diez del Código Penal, en
"relación con el trescientos once, é infringiendo, por
"falta de aplicación debida, el quinientos noventa y dos,
"por constituir una imprudencia temeraria el acto de
"firmar la escritura sin adquirir noticia y antecedentes
"para penetrarse del caso."

Resultando que admitidos los aludidos recursos, prévia la sustanciación correspondiente, se celebró la vista pública con asistencia de los letrados defensores de los recurrentes que sostuvieron aquellos, y del Ministerio fiscal que los impugnó.

DECISIÓN DE LOS RECURSOS:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que se incurre en el quebrantamien-

to de forma del número primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.

Considerando que no son pertinentes las diligencias que, señaladas con los números tercero al octavo del escrito de calificación del recurrente Adolfo Villageliú, se propusieron para probar que D. Ramón del propio apellido, procesado en esta causa, no había perdido la ciudadanía americana por venir desempeñando el cargo público de Notario, porque tendentes aquéllos á demostrar que otras personas se encontraban en análogas condiciones, la certeza de este hecho en nada podía influir para la apreciación jurídica que hiciera el Tribunal *a quo*, respecto á si el mencionado D. Ramón por la situación en que se encontraba había ó no perdido la ciudadanía americana; ciudadanía que por otra parte no niega la sentencia á dicho procesado, manifestándose así, tanto más, la improcedencia del quebrantamiento alegado.

Considerando que conforme á la regla segunda del artículo cuarenta y dos en relación con el número primero del novecientos doce de la expresada ley, el Tribunal del juicio solo viene obligado á consignar en la sentencia clara y terminantemente los hechos que hallándose enlazados con las cuestiones que hayan sido objeto del juicio, considera probados, sin que exista contradicción entre ellos.

Considerando que no habiéndose probado en el juicio, según lo declara expresamente el Tribunal *a quo* el día exacto en que se sucedieron los hechos que originaron esta causa, así como ni tampoco por medio ni por conducto de qué persona llegó á manos de Villageliú el legajo de escrituras matrices del Notario Castro, naturalmente se explica que no era posible precisar esos extremos, según pretende el recurrente; no resultan necesarios los otros que echan de menos los procesados, referentes á no decirse en los resultandos de la sentencia, qué persona escribió los documentos falsos; si la firma de Ramón Villageliú era legítima ó falsa, y en su caso quién falsificó ésta, por qué persona, cómo y cuándo fueron falsificadas las firmas del Notario autorizante, otorgante y testigos instrumentales del documento, porque ninguna influencia, á no ser la de determinar la intervención de otras personas en los actos realizados, ha-

bían de tener, con relación á los hechos probados que se estiman como constitutivos de delito y como determinantes de la delincuencia de los procesados; las cuales constan expuestas en la sentencia por modo claro y terminante; sin que se manifieste entre el tercero y cuarto de los resultandos de la sentencia la contradicción que expresan los recurrentes, pues si bien el primero declara que no se ha justificado cuando estampó Montalvo su firma en el documento falso; el segundo, perfectamente compatible, no hace otra cosa que circunscribir este concepto al período de tiempo del trece de Mayo de mil novecientos dos al veinte y cuatro de Enero de este año como el en que únicamente pudieron llevarse á cabo todos los hechos ejecutados por los procesados; por todo lo cual es visto que, no existen los quebrantamientos alegados.

Considerando que el tercero de los motivos del recurso por quebrantamiento de forma (segundo de Montalvo), fundado en el número segundo del artículo novecientos doce de la expresada ley, en sus números primero, segundo, tercero apartado A, y cuarto, se hace consistir en no haberse hecho constar en los resultandos de la sentencia, determinados hechos y particulares que á juicio del recurrente han debido consignarse en los mismos; y el tal concepto no autoriza el precepto citado á dicutir los quebrantamientos que se dicen cometidos, los que, en su caso, tendrían más bien cabida dentro del número primero de dicho artículo, sino únicamente aquellos que se fundan en no haberse resuelto sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación ó de la defensa, siendo notorio que en ninguno de los expresados números se mencionan los puntos que ameritando una calificación jurídica hayan dejado de resolverse por el Tribunal *a quo*, y por tanto, procede desestimar el recurso en cuanto á esos extremos.

Considerando, respecto al señalado con las letras B y C en el aludido tercer motivo, que desestimada expresamente en el séptimo considerando de la sentencia, lugar adecuado en que han de exponerse los fundamentos que explican el fallo, el no hallarse comprendida la causa en la amnistía dada por la ley de nueve de Junio de mil novecientos dos á los ciudadanos americanos que hubiesen delinquido con anterioridad al veinte de Mayo último y en consecuencia á esto condenarse en el fallo á los procesados; ha quedado resuelto en el mismo la necesidad de hacer nuevas declaraciones en la parte dis-

positiva de la sentencia, que diciendo en sentido contrario á las pretensiones de los recurrentes implícitamente las resuelve y tal virtud procede asimismo, desestimar este motivo del recurso.

Considerando, respecto al primero y segundo de los motivos del recurso por infracción de ley, de los procesados Villageliú y Montalvo, fundados en los números primero y séptimo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que este último autoriza, que la ley de nueve de Junio del año próximo pasado que como infringida se invoca, concede amnistía de los delitos cometidos durante el período de la Intervención por los ciudadanos de los Estados Unidos de América; y en tal concepto, es necesario que los que se consideren comprendidos en la misma justifiquen cumplidamente las circunstancias que dicha ley exige, estableciendo una excepción que, como tal, deben aparecer probados los hechos en que se funde, sin que presidan en tales casos, reglas ó principios establecidos para la aplicación, en los de duda, de la ley penal de carácter general.

Considerando que declarándose probado en la sentencia recurrida que el delito se cometió del trece de Mayo de mil novecientos dos al veinte y cuatro de Enero de este año, sin que haya podido probarse el día en que tuvo lugar el hecho, aún cuando en el indicado espacio de tiempo se comprenden siete ú ocho días del período que duró en esta Isla la Intervención Americana que cesó el veinte de Mayo del año último, es lo cierto, que no consta probado que fuera durante ella cuando el delito se cometió, según lo exige la mencionada ley, y en tal virtud, al no aplicarla el Tribunal *a quo,* procedió acertadamente y debe desestimarse, también, este motivo del recurso.

Considerando que procede asimismo desestimar el tercero y cuarto y quinto de los motivos alegados respectivamente por los recurrentes, fundados en haberse calificado erróneamente los hechos de la causa como constitutivos del delito de falsificación de documento público, castigado por los artículos trescientos once del Código Penal, en vez del de estafa comprendido en el número primero ó en el noveno del quinientos cincuenta y nueve del propio Código; porque de los hechos declarados probados, no consta solamente que Villageliú sustrajera del protocolo del Notario Francisco Castro y Flaquer la matriz de dicha escritura pública haciéndola

desaparecer con ánimo de defraudar los derechos de Enrique Pascual en el juicio ejecutivo que contra el mismo se seguía, con lo cual habría quedado limitado el hecho á la comisión del delito de estafa del número noveno citado, sino que también se sustituyó ese documento, poniendo en su lugar otro que afectando ser el legítimo sustraído, tenía fingidas las firmas del Notario autorizante, otorgante Fresneda y testigos instrumentales, el cual suscribió Montalvo como testigo de conocimiento; dándole uno y otro procesado, con los actos que realizaron, carácter y valor de documento público, para que surtiera sus efectos como lo surtió en la diligencia de cotejo que hubo de practicarse; circunstancias todas que denotan, no el amaño ni el abuso de confianza, que pudiera sospecharse y precaverse característico de la estafa, sino la mutación ú ocultación de la verdad, con daño del interés público, en un documento de la clase antes indicada, contrahaciendo y fingiendo letra, firma ó rúbrica é intercalando una escritura en un protocolo; hechos constitutivos del delito de falsedad, especialmente previsto en el artículo trescientos once citado, en relación con el trescientos diez en sus números primero y octavo; sin que sea necesario para que este delito exista, que la falsificación se lleve á cabo en documento público verdadero, porque la simulación de los mismos por su naturaleza y el efecto que produce caen también dentro del concepto jurídico del delito de falsedad.

Considerando, por lo que hace al tercero de los motivos del recurso por infracción de ley del procesado Montalvo, que la circunstancia de declararse en la sentencia la intención y objeto que tuviera Villageliú fuera realizar el acto que realizó y no hacerse igual declaración por lo que respecta al consumado por el recurrente, de poner su firma en el documento falso como testigo de conocimiento, no demuestra que éste dejara de proceder voluntaria y libremente, sino que se desconoce por qué lo hizo, según se deduce claramente de la misma sentencia cuando expresa que no se ha justificado por qué causa ni en qué lugar estampó su firma en el aludido documento; y como quiera que con arreglo al párrafo segundo del artículo primero del Código Penal, las acciones y omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario, es visto que la Sala sentenciadora no ha infringido el mencionado artículo.

Considerando por lo que respecta al sexto motivo

del recurso fundado en el número cuarto del repetido artículo ochocientos cuarenta y nueve, que el hecho declarado probado de haber firmado Montalvo como testigo de conocimiento el documento falso referido, constituye un acto material de ejecución del delito que caracteriza la participación directa que el mismo tuvo; como que de ese modo contribuyó eficazmente á darle fuerza y trascendencia teniendo falsificadas las firmas del Notario autorizante, otorgante Fresneda y testigos instrumentales que habían suscrito el legítimo que fué sustraído por el falso en el protocolo; sin que pueda separarse el acto de falsificación punible, realizado por el recurrente del que llevó á cabo Villageliú, sustrayendo el documento legítimo é intercalando el falso, para deducir responsabilidades diferentes, respecto de uno y otro; porque ambos concurrieron con hechos, aún cuando distintos, directos ó apropiados á causar el mismo mal, constituyéndose por ello en responsables como autores.

Considerando en cuanto al séptimo y último motivo, que por lo expuesto al examinar el tercer motivo que precede al sexto que se acaba de tratar, y atendiendo á que en la sentencia no existe hecho alguno de que pueda deducirse que el ejecutado por Montalvo lo fuera por imprevisión, descuido ó negligencia, no hay méritos para estimar infringido por falta de aplicación, el artículo quinientos noventa y dos del Código Penal.

Considerando que por las razones consignadas procede declarar sin lugar los recursos interpuestos por los procesados, con imposición de costas á los mismos.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, interpuestos por los procesados Adolfo Villageliú é Irola y Federico Montalvo, contra la sentencia dictada el cuatro de Agosto último por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, con las costas de cargo de los recurrentes.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 208.—28 de Noviembre.—Defensa personal. (*Gac., Junio 21, 1904.*)

DOCTRINA: Para que la provocación por parte de quien se defiende de una agresión ilegítima, empleando un medio adecuado, pueda impedir que se estime á su favor la circunstancia eximente de haber obrado en defensa de su persona, es necesario que la tal provocación sea suficiente á determinar la agresión.

En la ciudad de la Habana á veinte y ocho de Noviembre de mil novecientos tres: visto el recurso de casación por infracción de ley, procedente de la Audiencia de Santa Clara, interpuesto por la defensa del procesado Simón Alonso Callejas, del comercio, vecino de Sagua la Grande, contra la sentencia de seis de Agosto último dictada por aquella Audiencia en causa seguida en juicio oral contra dicho procesado y otros, por delitos de disparo de arma de fuego y lesiones.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la sentencia recurrida contiene entre otros los dos resultandos que á continuación se transcribe: — "Primero: Resultando probado que como "á las nueve de la noche del trece de Mayo último, los "procesados Rogelio Vilar Méndez y Angel Alvarez "Méndez, que estaban resentidos con el otro procesado "Simón Alfonso Callejas por rivalidades en el comercio "de ropas á que los unos y el otro se dedicaban en Sa"gua la Grande en la misma calle y en edificios conti"guos, siendo los primeros dependientes de "La Fran"cia" y el tercero que había sido compañero de aquellos, "dueños entonces del titulado "El Escándalo", quien en "la tarde de dicho día con la expresión injuriosa de.... "...... proferida por él en el café "Central" y dirigi"da contra los empleados de "La Francia" en presencia "de un sobrino de Vilar y de otros concurrentes, había "provocado suficientemente la agresión de esos anti"guos compañeros, quienes le salieron á Alonso armados "de bastones, en la calle de Maceo, viniendo desde el "callejón del Mercado, oscuro á esa hora, en actitud "agresiva contra Alonso, el que al ver ésta, horas des"pués de haberlos provocado con su injuria, especial"mente á Vilar que es casado, trató de impedirla, dispa"rando su revólver que portaba con licencia, contra el "referido, sin hacerle daño ni evitar por tal me"dio que uno y otro de sus agresores le causaran con los "bastones lesiones de las que tardó once días en sanar,

"necesitando por igual tiempo de asistencia médica, ha-"biendo estado impedido todo él de dedicarse á sus habi-"tuales ocupaciones.—Segundo: Resultando que si bien "se acusa por Alonso al otro procesado como acompa-"ñante de sus agresores, Carlos Cortés Arroyo, y, sin "determinar persona, hay testigos que indican que eran "tres los que se dirigieron á Alonso, no ha podido pro-"barse la intervención de dicho procesado en los hechos "ni el movil que hubiera podido guiarle para salirle "al encuentro á Alonso á pedirle cuenta y menos á cas-"tigar una ofensa que á él no le alcanzaba, no siendo "dependiente de "La Francia" ni aún dedicado al giro "de ropas".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la parte dispositiva de dicha sentencia, literalmente dice así: "A los procesados Rogelio "Vilar Méndez y Angel Alvarez Méndez, como autores "de un delito de lesiones, castigado en la Orden núme-"ro doscientos trece de mil novecientos, á la pena de "multa de ciento veinte pesos en moneda de los Esta-"dos Unidos y pago de una cuarta parte de costas á cada "uno, y á indemnizar á Simón Alonso, solidaria y man-"comunadamente veinte y dos pesos y los gastos de cu-"ración que acredite haber hecho, quedando sujetos por "falta de pago de la multa, y de la indemnización en su "caso, á una responsabilidad personal subsidiaria á ra-"zón de un día por cada peso que dejaren de satisfacer "sin que exceda dicho tiempo de seis meses. Y absol-"vemos al otro procesado Carlos Cortés Arroyo, decla-"rando de oficio la cuarta parte de las costas restantes. "Devuélvase á éste la fianza en metálico por cien pesos "que tiene constituida á fojas tres de la pieza de pri-"sión. Se decomisan los bastones ocupados á los que "se dará el destino prevenido respectivamente. Vista "la pieza de embargo de bienes de los procesados, decla-"ramos insolventes por ahora y á los efectos de esta "causa á Rogelio Vilar y Angel Alvarez, y sobreseemos "en cuanto á Carlos Cortés. Dígase al Juez de Instruc-"ción de Sagua la Grande, Manuel Mojarrieta, cuide de "observar las prescripciones contenidas en el artículo "ciento nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra esta sentencia interpuso la defensa del procesado Simón Alonso Callejas, recurso de casación por infracción de ley, al amparo del número

primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, consignando en el escrito de interposición lo siguiente: "Ley que ha sido "infringida: El artículo ochenta y cinco del Código "Penal, por haber sido aplicado indebidamente y el ar- "tículo octavo, número cuarto del propio Código por no "haber sido aplicado en su integridad, al caso de autos. "—Concepto de la infracción.—En la sentencia objeto "de este recurso, se declara probado, que á las nueve y "media de la noche del trece de Mayo del corriente año, "los procesados Rogelio Vilar Méndez y Angel Alvarez "Mendez, que desde hacía tiempo tenían disgustos con "Simón Alonso Callejas por rivalidades comerciales, sa- "lieron al encuentro de éste último, armados de basto- "nes, en la calle de Maceo de la villa de Sagua, viniendo "desde el callejón del Mercado, oscuro á esa hora, en "actitud contra Alonso, el que al ver esto horas después "de haberlo provocado con la injuria que por la tarde "había lanzado en el café Central, llamando........ á "los empleados de "La Francia", en presencia de un so- "brino de Vilar, especialmente á éste que es casado, trató "de impedir la agresión disparando su revólver, que por- "taba con licencia, contra el referido Vilar, sin hacerle "daño, ni evitar por tal medio que sus agresores le cau- "saran lesiones de las que tardó once días en sanar, nece- "sitando por igual tiempo de asistencia médica, con im- "pedimento para el trabajo.—La Sala estima, que solo "concurre en el hecho á favor de Alonso la eximente in- "completa de responsabilidad criminal, aplicándole dos "de las circunstancias de que habla el número cuarto del "artículo octavo del Código Penal, ó sean la agresión "ilegítima y la necesidad racional del medio empleado "para impedirla ó repelerla, no así la tercera del mismo, "porque si bien es cierto que Alonso con la ofensa diri- "gida á los empleados de la tienda "La Francia", pro- "vocó suficientemente la agresión de que fué objeto por "parte de los ofendidos Vilar y Alvarez, lo es también "que el hecho de salirle al encuentro dos hombres ar- "mados de sendos bastones, en actitud hostil, constitu- "ye una agresión ilegítima, que hace racional el dispa- "ro contra uno de los agresores como medio de impe- "dirla ó repelerla.—Como se ve claramente en la expre- "sada sentencia, se estima que Alonso provocó el suce- "so, porque muchas horas antes de la acometida alevosa "de que fué objeto de parte de Vilar y Alvarez, llamó.. "........ á los empleados de "La Francia", lo que fué

"oido por un sobrino de Vilar.—No puede darse error "más evidente en la aplicación del precepto legal.—La "provocación de parte del que se defiende tiene que reu- "nir dos requisitos indispensables.—Primero: Ha de "ser directa á la persona que acometa. Segundo: ha de "ser inmediata, de tal suerte que no haya solución de "continuidad entre el acto de la provocación y de la "acometida cuando concurren ambos requisitos, es "que se enerva la acción del agredido; pero la falta de "concurrencia de esas circunstancias, aún admitida la "provocación, no sirve para destruir, ni para menosca- "bar el derecho de defensa.—Lo que la Ley ampara y el "derecho favorece, es la acción ejecutada siempre que "ha precedido inmediatamente provocación de parte del "ofendido, más no la venganza, y ésta es la que han pues- "to en práctica de un modo alevoso Vilar y Álvarez, ya se "atienda al momento y hora que eligieron, ya al medio "que emplearon para acometer á Alonso, aguardándole "armados de bastones en un lugar oscuro de una de las "calles de Sagua, por un sitio en que sabían tenía que "pasar necesariamente, para tomarle desprevenido y le- "sionarle, como lo lesionaron.—Según afirma la senten- "cia, por la tarde, sin que se encontrasen presentes los "empleados de "La Francia", se atribuye á Alonso que "vertió la frase de "aquellos eran unos........, que fué "oida no por los interesados, sino por un titulado so- "brino de Vilar y otros, cuyos nombres no se determi- "nan, y á las nueve y media de la noche con las circuns- "tancias anteriormente expresadas, se ve acometido "Alonso por sus agresores y tiene que impedir la agre- "sión disparando su revólver y no obstante ésto, según sienta la propia sentencia es víctima de aquéllos.—Bas- "ta la simple lectura de esa sentencia para darse cuenta "de que faltan los elementos que caracterizan la provo- "cación de parte del que se defiende, cuando se ve agre- "dido, por lo que es visto que la Sala ha infringido el "artículo octavo, número cuarto del Código Penal, al "no haberlo aplicado en toda su integridad al caso de "autos, en el que concurre además de las dos circuns- "tancias apreciadas, la de la falta de provocación sufi- "ciente, por parte de Alonso y consiguientemente se ha "infringido el artículo ochenta y cinco del expresado "Código, por haber sido indebidamente aplicado.

Resultando que admitido el recurso, y sustanciado en este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública,

á la que asistieron el defensor del recurrente y el Ministerio fiscal, sosteniendo ambos el recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que de acuerdo con lo estatuido en el caso del número cuarto del artículo octavo del Código Penal, para que la provocación por parte de quien empleando un medio adecuado se defiende de una agresión ilegítima, pueda legalmente impedir que se estime en su favor la circunstancia eximente de responsabilidad criminal que el citado número señala, es necesario que tal provocación sea suficiente á determinar dicha agresión; y para á su vez determinar aquel concepto jurídico, es igualmente necesario tener en cuenta los antecedentes de las personas, tiempo, lugar y forma en que la provocación se realizara, con relación á iguales circunstancias respecto de la agresión misma.

Considerando que apareciendo de los hechos probados que los agresores Vilar Méndez y Alvarez Méndez estaban resentidos con el procesado Alonso Callejas; que la expresión de.......... vertida por éste en el café "Central", aunque con referencia á los empleados del establecimiento "La Francia", no le fué concreta é individualmente, ni en presencia de los que por ella pudieran haberse conceptuado ofendidos; que esto ocurría en la tarde del trece de Mayo, y la agresión se verificó á las nueve de la noche de ese día, en lugar distinto y oscuro, en donde indudablemente era esperado Alonso con tal fin, y la posibilidad indicada en la sentencia de haber cooperado á aquélla un tercero extraño á la cuestión, de todo lo cual surge racionalmente la duda acerca de los verdaderos móviles que determinaron semejante agresión es claro que tales antecedentes no corresponden exactamente á las circunstancias indicadas, y por tanto, no es dable afirmar que la frase injuriosa proferida por el procesado Alonso Callejas, en la forma, lugar, ocasión y tiempo en que lo fué, provocara suficientemente la agresión á mano armada de que ilegítimamente fué objeto; la cual por otra parte, tuvo necesidad de repeler ó tratar de impedir por el medio empleado, sin que llegara á lograrlo, según resulta de la sentencia recurrida.

Considerando que por las razones expuestas, al condenar el Tribunal *a quo* al procesado Simón Alonso Callejas, por el delito de que fué acusado en la causa

de que se trata, dejando de estimar á su favor en toda su integridad la circunstancia eximente de responsabilidad cuarta del artículo octavo del Código Penal, ha incidido en el error de derecho señalado en el presente recurso, que debe ser, por tanto, declarado con lugar.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la defensa de Simón Alonso Callejas, contra la referida sentencia de seis de Agosto último, dictada por la Audiencia de Santa Clara en la causa mencionada; la cual sentencia casamos y anulamos, con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. — José Antonio Pichardo. — Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Reproduciendo los resultandos de la sentencia casada.

Reproduciendo los considerandos primero y cuarto de dicha sentencia.

Considerando que es autor del delito de disparo de arma de fuego contra otra persona, por haber tomado participación directa en su ejecución, el procesado Simón Alonso Callejas; y por igual concepto son también autores del delito de lesiones, los procesados Rogelio Vilar Méndez y Angel Alvarez Méndez.

Reproduciendo el primero y segundo fundamentos de derecho de la anterior sentencia de casación.

Considerando que en la ejecución del delito de disparo de arma de fuego concurrieron las tres circunstancias que integran la eximente de responsabilidad criminal del número cuarto del artículo octavo del Código Penal, y es por tanto, de apreciarse á favor del procesado Alonso Callejas esta circunstancia.

Vistas etc.

Fallamos: que debemos absolver y absolvemos al procesado Simón Alonso Callejas, por estar exento de responsabilidad criminal por el delito por que ha sido acusado en la mencionada causa, con una cuarta parte de costas de oficio; devuélvase á dicho procesado el revólver y cápsulas ocupadas; y reproduciendo en lo pertinente el fallo recurrido, condenamos á los procesados

Rogelio Vilar Méndez y Angel Alvarez Méndez, como autores de un delito de lesiones, castigado en la Orden número doscientos trece de mil novecientos, á la pena de multa de ciento veinte pesos en moneda de los Estados Unidos y pago de la cuarta parte de costas á cada uno, y á indemnizar á Simón Alonso, solidaria y mancomunadamente veinte y dos pesos y los gastos de curación que acredite haber hecho, quedando sujetos por falta de pago de la multa, y de la indemnización en su caso, á una responsabilidad personal subsidiaria á razón de un día por cada peso que dejaren de satisfacer, sin que exceda dicho tiempo de seis meses. Y absolvemos al otro procesado Carlos Cortés Arroyo, declarando de oficio la cuarta parte de costas restantes. Devuélvase á éste la fianza en metálico por cien pesos que tiene constituida á fojas tres de la pieza de prisión. Se decomisan los bastones ocupados, á los que se dará el destino prevenido respectivamente.—Vista la pieza de embargo de bienes de los procesados, declaramos insolventes por ahora y á los efectos de esta causa á Rogelio Vilar y Angel Alvarez, y sobreseemos en cuanto á Carlos Cortés. Dígase al Juez de instrucción de Sagua la Grande, Manuel Mojarrieta que cuide de observar las prescripciones contenidas en el artículo ciento nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.--Sent. 209.—28 de Noviembre.—Atentado.— (*Gac., Junio 21, 1904.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de atentado el hecho de agredir á un juez con motivo de una resolución dictada en el ejercicio de un cargo judicial que ejercía por sustitución, sin que sea necesario que en los momentos de la agresión estuviera desempeñando el mismo cargo en el ejercicio del cual dictó la resolución causa del delito.

En la ciudad de la Habana á veinte y ocho de Noviembre de mil novecientos tres, en el recurso de casación pendiente ante este Supremo Tribunal, por infracción de ley interpuesto por el procesado Rafael Ros y Estrada, vecino y natural de Santiago de Cuba, estudiante, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba en causa que se instruyó en el Juz-

gado de Instrucción de la referida ciudad, por el delito de atentado á la Autoridad y lesiones leves:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la expresada sentencia, de cuatro de Junio del corriente año, se consignan como hechos probados los que se transcriben á continuación:—"Resultando probado que en virtud de denuncia hecha al Juzgado Correccional por el Sr. Juan Pérez Cisneros, que desempeñaba dicho cargo, contra Luis Ros por derramamiento de aguas sucias que perjudicaban al denunciante, tuvo que sustituirle para entender en ese asunto el Ldo. José María García, que desempeñaba por sustitución el cargo de Juez municipal y señaló el día veinte y dos de Noviembre de mil novecientos dos para la celebración del juicio y, efectuada la comparecencia de las partes en el día expresado, condenó García á Ros al pago de la multa de veinte pesos que se hizo efectiva inmediatamente por el condenado, quien ya en su casa se quejó con amargura del Juez José María García, manifestando su disgusto por la dureza con que le había tratado y por la injusticia de que se creía víctima, al extremo de manifestar delante de la familia y de su hijo Rafael que ejercitaría la venganza si no estuviera viejo y enfermo; é impresionado y obcecado Rafael Ros y Estrada por estas lamentaciones de su padre, salió de la casa y como á las cinco de la tarde del mismo día encontró al Ldo. García en la calle de San Pedro esquina á la de Enramadas y arrebatándole el bastón que portaba, le dió con él un golpe en el borde cubital del brazo izquierdo, diciéndole: "toma para que vuelvas á imponer multas de veinte pesos" y le causó con el golpe una lesión de la que sanó con necesidad de asistencia facultativa por menos de ocho días y sin impedimento para sus trabajos habituales".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimó los hechos, que declaró probados, constitutivos del delito de atentado á la Autoridad definido en el caso segundo del artículo doscientos cincuenta y ocho del Código Penal y penado en el doscientos cincuenta y nueve modificado por la Orden Militar número doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno y además una falta incidental de lesiones leves definido en el artículo seiscientos diez del mismo Código y penado en la Orden doscientos trece de mil novecientos, y considerando responsable de este

delito y falta al procesado Rafael Ros y Estrada le condenó, en concepto de autor, con la concurrencia de una circunstancia atenuante, á la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión correccional, accesorias correspondientes y una multa de diez pesos, haciendo los demás pronunciamientos pertinentes;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la expresada sentencia estableció el procesado Ros recurso de casación por infracción de ley que se dice autorizado por los números primero y tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal estimando que los preceptos infringidos son: "Primero: Por aplicación indebida, el artículo doscientos cincuenta y ocho inciso segundo en relación con el doscientos setenta y tres del Código Penal. De la sentencia aparece que el Licenciado García encargóse del Juzgado Correccional para conocer de una falta contra Luis Ros, y que celebrado el acto el veinte y dos de Noviembre terminó con la condena de Ros á veinte pesos de multa, que satisfizo inmediatamente; y que en la tarde del mismo día (es decir, cuando ya el Ldo. García no era Juez Correccional por completa terminación del asunto contra Luis Ros de que como tal Juez había conocido) fué agredido por el hoy condenado Rafael Ros. Ahora bien: conforme al artículo doscientos cincuenta y ocho, inciso segundo, en relación con el doscientos setenta y tres del Código Penal, es requisito esencial del delito de atentado contra la autoridad que el sujeto pasivo de la agresión, al ejecutarse ésta, *sea realmente Autoridad en el sentido especial de ambos preceptos;* es decir, tenga la jurisdicción propia á que son inherentes aquellas funciones durante cuyo ejercicio ó con ocasión de las cuales se cometió el hecho; y, en tal virtud los hechos que se declaran probados no constituyen el referido delito pues al ser agredido el Ldo. García no tenía ya la jurisdicción Correccional á qué corresponden las funciones que ejerció en el juicio de faltas contra Luis Ros y con ocasión de las cuales se dice ejecutada la agresión, por el condenado Rafael Ross. — Segundo. Infracción también por aplicación indebida del mismo artículo doscientos cincuenta y ocho inciso segundo, en este otro concepto: Exprésase en la sentencia que después de hecha efectiva la multa de veinte pesos impuesta á Luis Ros por el Juez Correccional accidental José María García, el re-

ferido Ros, retirándose á su casa se quejó con amargura de dicho Juez manifestando su disgusto por la dureza con que lo había tratado y por la injusticia de que se creía víctima, al extremo de manifestar delante de la familia y de su hijo Rafael Ros (hoy condenado) que ejercitaría la venganza si no estuviera viejo y enfermo; é impresionado y obcecado Rafael Ros por esas lamentaciones de su padre salió de su casa, y como á las cinco de la tarde del mismo día encontró al Ldo. García, y arrebatándole el bastón que portaba le dió con él un golpe, etc. No consta, pues, de tales hechos que existiese en Rafael Ros el propósito de ofender, menospreciándolo, el principio de autoridad de la persona del Licenciado García, elemento intencional necesario para integrar el delito de atentado; sino que de dichos hechos resulta que Ros agredió á García resentido personalmente contra éste, no por haber juzgado y condenado á su padre, sino porque lo había tratado con dureza, haciéndolo víctima de una injusticia, cuya convicción arraigaba en el ánimo de Ros, por las amargas lamentaciones oidas á su padre.—La agresión de Rafael Ros no fué, pues, con ocasión del ejercicio de sus funciones propias por el Ldo. García sino en contemplación de la dureza é injusticia con que, según la convicción del agresor, había sido tratado su padre por dicho Ldo. García;

Resultando que admitido el recurso por la Sala sentenciadora en cuanto al primer motivo y no en cuanto al segundo, según se expresa en el único considerando del auto que admitió el recurso, y personado el recurrente ante este Supremo Tribunal, previos los trámites correspondientes, se celebró la vista pública el diez y siete del corriente mes con asistencia solamente del Ministerio fiscal que solicitó se declarara sin lugar el recurso:

Decisión del recurso:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando, en cuanto al único motivo de este recurso, que al estimar la Sala sentenciadora como probado, que al transitar por una calle de la ciudad de Santiago de Cuba el Juez municipal, por sustitución, José María García fué agredido y lesionado con un bastón por Rafael Ros porque cuando actuó aquel como Juez correccional accidental impuso una multa al padre de Ros por falta que cometió; es indudable que el expre-

sado García era una Autoridad judicial cuando fué agredido y lesionado y que sufrió la agresión y lesión por razón del ejercicio de sus funciones, hechos todos que al realizarse integraron el delito de atentado definido en el artículo doscientos cincuenta y ocho del Código Penal aplicado al caso por el Tribunal *a quo*, no siendo de aceptarse lo expuesto por el recurrente de que fuera necesario para que hubiera existido el delito de atentado que el Ldo. García hubiera tenido en el momento de la agresión las funciones de Juez Correccional; pues basta que fuera una Autoridad judicial, como indudablemente lo era, aunque no como Juez correccional, sino como municipal, por sustitución, y que la agresión la sufriera á consecuencia de las funciones que ejerció como correccional accidental para que el expresado delito exista; razones todas por las cuales la Sala lejos de infringir el artículo doscientos cincuenta y ocho del Código Penal, lo ha aplicado acertadamente;

Considerando que por los fundamentos expuestos procede que se declare sin lugar el recurso de casación interpuesto por el procesado y en consecuencia, condenársele á las costas con arreglo al artículo cuarenta de la Ley de casación:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Rafael Ros y Estrada contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba el cuatro de Junio último, condenándole en las costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 210.– 28 de Noviembre.—Hurto cualificado. (*Gac., Junio 21, 1904.*)

DOCTRINA: El mero hecho de cometer un hurto de animales en predio rústico, cualifica dicho delito según tiene declarado con repetición el Tribunal Supremo.

En la ciudad de la Habana, á veinte y ocho de Noviembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara, en la causa seguida por hurto contra Eloy Martínez, jornalero, vecino de Sagua la Grande.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la sentencia dictada en dicha causa en veinte y siete de Agosto último contiene respecto á los hechos el siguiente: "Resultando probado que el "procesado Eloy Martínez, en la noche del diez y ocho "de Abril de mil novecientos dos, escogida de intento, "tomó sin la voluntad de su dueño, sin violencia, inti-"midación ni fuerza, con ánimo de lucro, un caballo de "la propiedad de Nicomedes Ferrer, sereno del ingenio "Resulta", quien lo dedicaba á monta, cuyo animal es "de valor de noventa y cinco pesos en moneda de los "Estados Unidos, fué recuperado y depositado en poder "de su dueño, desde veinte y uno de Abril de mil novecientos dos".

Resultando que pedida aclaración de la sentencia por el Ministerio fiscal, se dictó por la Audiencia el auto cuya parte dispositiva dice así: "Se suple en dicha "sentencia la omisión padecida, y se consigna que el lu-"gar de que fué sustraido el caballo perteneciente al "mayordomo del ingenio "Reglita", Nicomedes Ferrer, "fué el de los terrenos de dicha finca".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que los hechos declarados probados fueron calificados por la Sala sentenciadora de un delito de hurto, previsto en el caso primero del artículo quinientos treinta y cinco y castigado en el número tercero del artículo quinientos treinta y seis del Código Penal, del cual estimó autor al procesado, con la circunstancia agravante de nocturnidad, condenándole á la pena de seis meses y un día de presidio correccional, accesorias y pago de costas, dejándose el caballo á la libre disposición de su dueño:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal el presente recurso autorizado por el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el artículo quinientos treinta y seis número tercero, del Código Penal, por su indebida aplicación y el número segundo del artículo quinientos treinta y ocho de dicho Código, modificado por la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos uno, por no haber sido aplicado, puesto que la pena señalada en este último es la que corresponde imponer cuando se sustrae un animal de un predio rústico, aunque no estuviera dedicado

á faenas agrícolas, según se expresa con toda claridad en el texto inglés de dicha Orden dictada por el Gobierno interventor;

Resultando que admitido el recurso, se ha sustanciado en debida forma en este Tribunal, celebrándose la vista pública con asistencia solo del Ministerio fiscal que sostuvo la procedencia de aquél:

DECISION DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que conforme al artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal, modificado por la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno, el hurto deberá estimarse cualificado y castigarse con las penas que en el mismo se señalan, entre otros casos, cuando excediendo de cincuenta pesos se cometiere en predio rústico y consistiere en animales ú objetos empleados en las labores agrícolas, debiendo entenderse, según con repetición lo tiene declarado este Tribunal Supremo, que si se trata de animales basta que sean sustraidos de predios rústicos para que deba estimarse el hecho comprendido en el citado precepto, aún cuando no estuvieren directamente empleados en labores agrícolas, cuya condición solo se refiere á los otros objetos que expresa el artículo, pues tal inteligencia la abona, no solo el espíritu y tendencia de dicha disposición, sino el texto inglés de la misma en que el Gobierno interventor también la dictó y cuyos términos no ofrecen duda alguna sobre el particular:

Considerando que esto sentado, y apareciendo de los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora, que el procesado tomó sin la voluntad de su dueño, sin violencia ó intimidación ni fuerza y con ánimo de lucro, un caballo de valor de noventa y cinco pesos en moneda de los Estados Unidos, que se encontraba en los terrenos del ingenio "Resulta" y pertenecía al sereno de la finca quien lo destinaba á monta, es evidente que tales hechos constituyen el delito de hurto cualificado, previsto y penado en las disposiciones citadas:

Considerando que al no estimarlo así la Audiencia de Santa Clara y calificar el hecho como delito de hurto simple, aplicando los artículos del Código referentes al mismo, ha incurrido en las infracciones y error de derecho en que se funda el recurso, dando así lugar á la casación de la sentencia:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada en la causa á que se ha hecho referencia, y en su consecuencia casamos y anulamos dicha sentencia con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos*:

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia casada, así como los considerandos segundo, tercero y cuarto de la misma.

Dando igualmente por reproducidos los considerandos primero y segundo de la sentencia de casación que precede:

Vistas, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Eloy Martínez, como autor de un delito de hurto cualificado, con la circunstancia agravante de nocturnidad, á la pena de seis años y un día de presidio mayor, accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad por igual tiempo de la condena principal que empezará á contarse desde el cumplimiento de la misma, y al pago de las costas; siéndole de abono la mitad del tiempo de prisión preventiva que haya sufrido: déjese el caballo ocupado á la libre disposición de su dueño Nicomedes Ferrer; y por lo que resulta de la sentencia casada se declara al procesado insolvente para los efectos de esta causa.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Impugnación.—Auto 189.—2 de Diciembre.—Hechos.

(*Gac., Junio 21, 1904.*)

DOCTRINA: Es inadmisible un motivo de casación que se funda en un hecho contradictorio del consignado en la sentencia recurrida, dándose por probado lo que la Sala sentenciadora expresamente declara que no ha podido justificarse.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa seguida por asesinato y homicidio frustrado contra Antonio Zafrané y Molina, la Audiencia de Camagüey dictó sentencia definitiva en trece de Agosto último, por la cual condenó á dicho procesado á la pena de cadena perpétua y accesorias como autor de un delito de asesinato cualificado por la alevosía, con una circunstancia agravante y la atenuante de embriaguez, y á la pena de ocho años y un día de prisión mayor con sus accesorias, como autor también de un delito frustrado de homicidio con iguales circunstancias modificativas de su responsabilidad, condenándosele asimismo, á la debida indemnización de perjuicios y al pago de las costas:

Resultando que entre los hechos que se declaran probados en dicha sentencia, y después de consignarse los antecedentes y pormenores de lo ocurrido, se expresa en el quinto resultando lo siguiente: "El procesado "Zafrané al realizar los hechos referidos en las personas "de José Antonio Rodríguez y Asunción Barreras, se "encontraba en estado de embriaguez producida por las "cuatro copas de ginebra y dos de cerveza que había to- "mado, embriaguez que en él no es habitual, sin que se "haya justificado que fuera posterior al proyecto de rea- "lizar el delito".

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que contra la referida sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el número séptimo del artículo nueve del Código Penal, por su debida aplicación, tanto respecto al delito de asesinato consumado como al de homicidio frustrado, así como otros artículos de dicho Código, referentes á la concurrencia en ambos hechos, que sostenía el recurrente, de la circunstancia agravante de premeditación; y expresando el concepto de aquella primera infracción en los términos siguientes: si se acepta que Zafrané desde que amena- "zó á Rodríguez y á Barreras con mucha anterioridad "al tres de Junio de mil novecientos tres, había preme- "ditado la muerte de éstos, es incuestionable que la em- "briaguez de dicho día tres no sólo fué posterior al proyecto de cometer el delito, sino tomada de exprofeso "para consumar esos crímenes en un estado de excita-

"ción alcohólica tal que hasta él no llegara ni pudiera "llegar la reflexión contraria que lo hiciera desistir de "sus propósitos, y al aceptarse esta circunstancia y com- "pensarse con la agravante veinte y uno, haciendo uso "de la regla cuarta del artículo ochenta del Código Pe- "nal, se ha infringido también dicha regla, así como el "párrafo último del artículo cuatrocientos catorce por el "que se castiga el reo de asesinato con la pena de cade- "na temporal en su grado máximo á muerte y la regla "tercera del ya citado artículo ochenta, que determina "que cuando concurra solo una circunstancia agravan- "te, debe imponerse la pena en grado máximo, y á ese "grado máximo debió llegarse imponiendo á Antonio "Zafrané Molina, la pena de muerte y no la de cadena "perpetua": y agrega, que por las mismas razones adu- cidas, se ha cometido la infracción citada en cuanto al delito de homicidio frustrado:

IMPUGNACION:

Resultando que admitido el recurso por la Audiencia, se remitieron á este Tribunal los autos originales, conforme previene para casos como el actual la Orden número ciento noventa y dos de mil novecientos, y habiéndose designado al procesado abogado de oficio, éste, en el término correspondiente impugnó el recurso fundado, en cuanto al motivo referente á la apreciación de la circunstancia atenuante de embriaguez, en que al hacer el Ministerio fiscal las afirmaciones que hace, "re- "sulta, dice, evidente que el concepto de la infracción "que reclama respecto á los dos delitos, descansa en la "aceptación de una hipótesis ó supuesto, y no en la base "inalterable é intangible de los hechos declarados pro- "bados por el Tribunal *a quo* á los cuales contradice "abiertamente el recurrente al hacer apreciaciones de "hecho distintas de las que el propio Tribunal senten- "ciador ha consignado con vista de las diversas pruebas "practicadas á su presencia, al afirmar en el quinto de "los resultandos de su sentencia "que el procesado Za- "frané al realizar los hechos se encontraba en estado de "embriaguez no habitual y sin que se haya llegado á jus- "tificar que fuera posterior al proyecto de realizar los "delitos"; en cuyas condiciones no hay ningún precepto "legal que autorice la discusión de dicho problema ni de "ningún otro, resultando por tanto incumplido en el re- "curso los requisitos de admisibilidad que señalan los

"números terceros de los artículos cinco y siete de la ley "orgánica de casación".

Resultando que apartado y desistido posteriormente el Ministerio fiscal de los motivos del recurso que se referían á la concurrencia de la premeditación en los delitos del proceso, dejando subsistente únicamente el referente á la atenuante de embriaguez que se ha expresado, se celebró la vista pública de la cuestión previa, promovida por el defensor del procesado, quien sostuvo en el acto su impugnación, combatiéndola el Ministerio fiscal recurrente:

RESOLUCIÓN:

Considerando que éste, en las alegaciones que hace en su escrito para fundamentar el único motivo pendiente del recurso, desconoce y contradice evidentemente lo consignado en la sentencia recurrida, respecto al hecho de la embriaguez en que se encontraba el procesado al ejecutar los delitos de autos, puesto que, expresándose de modo claro y terminante, en el quinto resultando, que no se ha justificado que dicha embriaguez fuera posterior al proyecto de cometer los delitos, el recurrente sin embargo, supone cierto y probado ese hecho para sostener que ha sido indebidamente apreciada la indicada circunstancia atenuante, impugnando así la apreciación de la prueba que acerca de ese extremo ha hecho el Tribunal *a quo* en uso de sus exclusivas facultades, y como en tales condiciones no es admisible el recurso de casación por infracción de ley, según constantemente lo ha declarado este Tribunal Supremo, por no autorizar su interposición en esos términos ningún precepto legal, procede declarar mal admitido el interpuesto por el Ministerio fiscal en virtud de la impugnación formulada por la otra parte, y conforme á lo dispuesto en el artículo treinta y cuatro de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve:

Se declara mal admitido el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal, contra la sentencia dictada en la causa de referencia, con las costas de oficio.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Octavio Giberga.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—Cárlos Revilla.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley. — Sent. 211.—3 de Diciembre.—Defensa personal. (*Gac., Junio 21, 1904*)

DOCTRINA. La aceptación de un reto para una riña excluye la circunstancia eximente de defensa personal á favor de quien en tal estado causa daño al otro contendiente.

En la ciudad de la Habana, á tres de Diciembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado Narciso Amorós y Herrera, vecino de Madruga, dedicado á las labores del campo, contra sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta capital en la causa que se instruyó contra dicho procesado en el Juzgado de Güines por el delito de homicidio:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la mencionada sentencia, de treinta y uno de Agosto último, se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben: "Resultando probado: que en la mañana del once "de Junio último, el moreno Ambrosio Carreras que es"taba disgustado con el procesado Narciso Amorós, de "diez y siete años y meses de edad, á quien en días ante"riores había causado lesiones en reyerta fué al ingenio "Santa Rita", donde trabajaba Amorós, y dirigiéndose "al barracón del ingenio en que éste tenía su habitación, "le desafió haciéndole salir de dicho barracón, y ya en la "parte exterior se trabaron en la consiguiente reyerta "de la que resultó el procesado con una herida en la ma"no derecha y su contrario Carreras, recibió una heri"da incisa de ocho centímetros de extensión en la región "dorsal, otra herida incisa de dos centímetros en la parte "media del maxilar inferior y otra de treinta centíme"tros en la región pectoral desde la horquilla external "hasta cuatro dedos arriba del anillo umbilical que le "seccionó á lo largo todo el externón y le produjo la "muerte á los pocos momentos".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora condenó á Narciso Amorós, en concepto de autor de un delito de homicidio con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de ser mayor de diez y seis años y menor de diez y ocho y la de haber precedido inmediatamente provocación y amenaza adecuada de parte de Carrera, á

la pena de seis años y un día de prisión mayor, accesorias, indemnización civil y costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida, por falta de aplicación, el número cuarto del artículo octavo del Código Penal en el siguiente concepto: que basta la simple lectura de los hechos declarados probados para comprender que en la comisión del delito realizado por el procesado, hoy recurrente, concurren los tres requisitos que exige el inciso cuarto del artículo octavo del Código Penal, para eximirlo de responsabilidad criminal. En efecto, si Carreras fué á la habitación de Amorós y desafió á éste, es evidente que concurre el tercero de los requisitos ó sea la falta de provocación por parte de Amorós. Si Carrera hizo salir á Amorós de su habitación después de haberlo desafiado, es indiscutible que dados los hechos probados, Carreras realizó actos que constituyen verdadera agresión, porque tal la constituyen los hechos de ir á la habitación de Amorós, desafiarlo y hacerlo salir del lugar en que Amorós, el recurrente, se encontraba y en que no provocó á Carreras, resultando ilegítima esa agresión; porque éste, Carreras, no estaba, ni podía estar, autorizado para desafiar y hacer salir de su habitación á Amorós. Importa poco que en la sentencia se diga que "se trabaron en la consiguiente reyerta", porque enlazando los hechos que se declaran probados, examinándolos con el criterio racional y sujetándonos á la lógica de la vida, es evidente que Carreras fué el agresor, porque si él desafió á Amorós, si él lo hizo salir de su habitación, hay que aceptar que la agresión partió del interfecto Carreras. Entiende que está ya demostrado de un modo concluyente, la concurrencia de los requisitos primero y tercero del artículo octavo del Código Penal. Falta el segundo ó sea la necesidad racional del medio empleado por Amorós para repeler la agresión. Basta fijarse que Amorós empleó un medio igual al que usó Carreras para agredirlo, para comprender que ese medio fué racionalmente necesario. Habiendo concurrido en la ejecución del delito los tres requisitos que exige el artículo octavo del Código Penal, en su inciso cuarto, es evidente que al no apreciar la Sala esa circunstancia eximente é imponer pena al recurrente, ha

incurrido en el error de derecho que le atribuye y dado lugar á la casación de la sentencia".

Resultando que admitido el recurso, previa la sustanciación correspondiente, se celebró la vista pública con asistencia del Letrado defensor del procesado que sostuvo aquél y del Ministerio fiscal que lo impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que no es procedente el único motivo de casación alegado y que se funda en la existencia de la circunstancia eximente de responsabilidad criminal, derivada de la justa defensa del procesado: porque de los hechos declarados en la sentencia recurrida solo aparece que antonio Carreras al presentarse en la habitación que en el barracón del ingenio "Santa Rita" ocupaba Amorós, lo desafió, haciéndolo salir de dicho barracón y ya fuera de él se trabaron en reyerta, de la que resultó la muerte del primero: evidenciándose que la actitud que asumió el procesado no se debió á ningún acto, inicial siquiera, de fuerza material por parte de Carreras que lo obligara á defenderse, puesto que no consta empleara alguno el retador, ya para hacerlo salir del indicado lugar, ó en otro sentido; sino que obedeció al reto que se le hizo, el que voluntariamente aceptó disponiéndose á la riña para causar en ella también como agresor en mútua correspondencia con su adversario, el daño que pudiera; situación que excluye el verdadero concepto de la defensa propia, jurídicamente considerada. toda vez que en esas condiciones falta la agresión ilegítima, sin la cual, no puede suponerse la existencia de la eximente del número cuarto del artículo octavo del Código Penal; y en tal virtud al dejar de aplicar el Tribunal sentenciador el número primero del artículo antes citado, no ha cometido el error de derecho en que el recurso se apoya.

Considerando que por las razones consignadas procede declarar sin lugar el presente recurso con las costas al procesado.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Narciso Amorós, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en esta causa, el treinta y uno de Agosto último, con las costas á cargo del recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—Rafael Maydagán.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 212.—4 de Diciembre. —Estafa. (*Gaceta, Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: Para que exista el delito de estafa no es suficiente que una persona retenga ó se resista á devolver dinero ó efectos que hubiese recibido mediante un titulo que obligue á la devolución, si el propósito no es apropiarse dichos efectos privando dolosamente de ellos á su dueño, sino el ejercicio de un derecho de que legítimamente se crea asistido para resistir entre tanto no se practique una liquidación de cuentas entre ambos.

En la ciudad de la Habana á cuatro de Diciembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en veinte y seis de Agosto último, en la causa procedente del Juzgado de Instrucción del Este de esta capital, seguida entre partes, de la una el Ministerio fiscal y el acusador particular Michael J. Dady, y de la otra el procesado Joseph De Wyckoff, abogado, vecino de esta ciudad, por el delito de estafa.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la sentencia recurrida contiene entre otros, los ocho resultandos que á continuación se transcriben: "Primero: Resultando probado que el procesado Joseph De Wyckoff, abogado de los Estados "Unidos de América, para cuyo ejercicio ante los Tribunales de esta República, no estaba legalmente autorizado, era consultado, no obstante, frecuentemente con "tal carácter, por Michael J. Dady, é intervenía representándole desde mil ochocientos noventa y nueve en "negocios de gran importancia, que dicho Dady tenía "en esta Isla, tales como el contrato de pavimentación y "alcantarillado de la ciudad de la Habana, subasta del "dragado en el puerto de Cárdenas, alcantarillado de "Santiago de Cuba y abastecimiento de agua y alcantarillado de la ciudad de Cienfuegos; autorizándole asimismo para hacer pagos á su nombre, ingresar cantidades "en los bancos á su cuenta y hacerle remesas.—Segundo "Resultando probado: que con motivo del aludido contra-

"to de abastecimiento de agua y alcantarillado de Cien-"fuegos, Michael J. Dady estimó oportuno conferir al "procesado Wyckoff un poder otorgado en ocho de "Agosto de mil novecientos dos, en la ciudad de Broo-"klyn, que literalmente contiene las siguientes faculta-"des: "para que por mí y en mi nombre, se presente y "concurra como postor á todas las subastas, particula-"res, públicas ó judiciales, á comprar propiedades de "cualquier clase ó naturaleza que sean pertenecientes á "corporaciones, compañías ó particulares, en la ciudad "de Cienfuegos y sus cercanías, en la República de Cu-"ba, y para que conserve, administre las propiedades en "esta forma adquiridas, hasta que sea revocado el pre-"sente poder; dando y concediendo á mi citado repre-"sentante completo poder y autorización para realizar "todos los actos, cosas ó requisitos que sean necesarios "llevar á cabo en las citadas propiedades, tan completo "á todos los fines y propósitos como pudiera hacer, ó ha-"ría yo si personalmente me encontrase presente, con "plenos poderes para nombrar sustitutos y revocar di-"cha sustitución, ratificando y confirmando por la pre-"sente todo lo que mi citado representante ó sus sustitu-"tos legalmente lleven á efecto, ó manden llevar á efecto, "á virtud del presente poder", y proveyó á éste de una "carta de crédito contra el "Banco Nacional de Cuba" "hasta la cantidad de veinte mil pesos en moneda ame-"ricana para las exigencias del referido negocio.—Ter-"cero: Resultando probado que en virtud de la anterior "autorización, y de acuerdo con Dady el procesado Jo-"seph De Wyckoff, giró el ocho de Septiembre del repe-"tido año de mil novecientos dos, á cargo del citado "banco y por cuenta de Michael J. Dady, diez mil pesos "oro americano, que percibió, dirigiéndose á Cienfuegos, "con el propósito de realizar la compra del acueducto y "depositar dicha suma en la casa de los Sres. Castaño "Hermano, como garantía de la referida compra.—"Cuarto: Resultando probado que en Cienfuegos se en-"trevistaron Michael J. Dady y Joseph De Wyckoff y "estudiaron el negocio de la compra del acueducto de "dicha ciudad; pero habiendo resuelto Michael J. Dady "desistir de tal adquisición por las dificultades con que "tropezaban, se separaron dirigiéndose Wyckoff á la "Habana y Dady á Jovellanos, de donde vino después á "esta ciudad y aquí se embarcó para New York, dando "orden Dady á Wyckoff para que depositase de nuevo el "dinero en el banco.—Quinto: Resultando probado que

"Joseph De Wyckoff, sin devolver al Banco Nacional de "Cuba, los diez mil pesos oro americano que había re-"cibido por cuenta de Michael J. Dady y del que no "había tenido que hacer uso en Cienfuegos, se dirigió á "New York y solicitó de Dady la liquidación de sus "cuentas, negándose mientras no se realizara dicha li-"quidación, ó le abonara Dady los quince mil pesos á "que hacía ascender el importe de sus honorarios, gas-"tos, comisión y suplementos, á devolver los indicados "diez mil pesos, y regresando entonces Dady á la Haba-"na, revocó el poder especial que para realizar el nego-"cio del acueducto de Cienfuegos, había otorgado á Wyc-"koff y formuló contra el mismo la denuncia que dió "origen á esta causa.—Sexto: Resultando probado que "á consecuencia de las relaciones de negocios sostenidos "desde mil ochocientos noventa y nueve hasta mil nove-"cientos dos, entre Michael J. Dady y su representante "en esta Isla Joseph De Wyckoff ha recibido por "cuenta de aquél, otras cantidades, además de "los diez mil pesos, á que esta causa se refiere ha "hecho desembolsos por cuenta del mismo Dady, "y ha prestado á éste sus servicios profesionales sin que "se haya justificado que la prestación de esos servicios "deba entenderse gratuita, ni se haya valorizado su as-"cendencia por acuerdo entre las partes ó por resolución "judicial, ni mucho menos se haya practicado la liqui-"dación de la cuenta existente entre representante y "representado, ni se haya fijado el importe del saldo.— "Séptimo Resultando: que el Ministerio fiscal formuló "como definitivas las siguientes conclusiones: Primera: "El día ocho de Septiembre último, Mr. Michael J. Da-"dy ordenó al Banco Nacional de esta Isla la entrega "de diez mil pesos oro americano á su apoderado Joseph "De Wyckoff para que éste los depositara en Cienfuegos "en casa de los Sres. Castaño y Compañía, con objeto "de garantizar la compra del acueducto de "Jicotea" el "mandatario recibió el dinero del banco, fué á Cien-"fuegos llevando un check. En aquella ciudad, Mr. "Dady ordenó al procesado, ya que era innecesario em-"plear el dinero por el giro que había tomado el nego-"cio del acueducto, que volviera á la Habana, y que de-"positara en el Banco Nacional los diez mil pesos á "nombre de Dady.—El procesado Joseph De Wyckoff "los depositó á su propio nombre, los extrajo después "depositándolos en casa de los Sres. Upmann y Compa-"ñía de donde los tomó poco después, apropiándoselos y

"marchándose á la ciudad de New York.—Segunda: "Estos hechos constituyen un delito de estafa; párrafo "inicial y tercero del artículo quinientos cincuenta y "ocho en relación con el caso quinto del quinientos cin-"cuenta y nueve del Código Penal.—Tercera: Es res-"ponsable en concepto de autor el procesado.—Cuarta: "No concurren circunstancias modificativas.—Quinta: "La pena en que ha incurrido el procesado es la de un "año, ocho meses y veinte y un días de presidio correc-"cional, accesorias del artículo cincuenta y siete, y cos-"tas con el abono de toda la preventiva. Responsabi-"lidad: El procesado Wyckoff debe indemnizar á Mr. "Dady en los diez mil pesos que se apropió, sufriendo el "apremio personal de la ley en caso de que no lo hiciere. "Octavo Resultando: que la acusación particular for-"muló también con igual carácter, las siguientes: Pri-"mera: que en el mes de Septiembre del próximo pa-"sado año de mil novecientos dos, mi poderdante puso á "disposición del Sr. Joseph De Wyckoff, en el Banco "Nacional de esta Isla, la cantidad de diez mil pesos "moneda americana al solo objeto de que éste los depo-"sitara en Cienfuegos en la casa de comercio de los "Sres. Castaño y Compañía, para garantizar ó facili-"tar la compra de un acueducto en aquella ciudad. Estos "diez mil pesos fueron percibidos por el Sr. De Wy-"ckoff, quien los llevó á Cienfuegos y no habiéndose "realizado la operación proyectada por el Sr. Dady or-"denó á Wyckoff depositara el dinero en el Banco Na-"cional á la orden de dicho Dady, lo cual no realizó "Wyckoff, disponiendo del dinero para sus atenciones "particulares, ó sea en provecho propio. Segundo: que "estos hechos constituyen el delito de estafa, previsto y "castigado en el caso quinto del artículo quinientos cin-"cuenta y nueve del Código Penal, en relación con el "caso tercero del artículo quinientos cincuenta y ocho "del mismo Código. Tercero: que de ese delito es res-"ponsable con el carácter de autor, Joseph De Wyckoff. "Cuarto: que no concurren circunstancias modificati-"vas en la aplicación de la pena. Quinto: que el pro-"cesado ha incurrido en la pena de un año, ocho meses "y veinte y un días de presidio correccional, accesorias "del artículo cincuenta y siete y costas, siendo de mil "pesos moneda americana la cantidad por qué debe de-"cretarse la indemnización. Noveno Resultando: que "conferida instrucción á la defensa del procesado, pre-"sentó escrito promoviendo una cuestión prejudicial á

"fin de obtener que se declarara por el Tribunal que "mientras no se resolvieran ante los Tribunales civiles "las diferencias existentes entre querellante y procesa- "do, procedía la suspensión del curso de la causa, peti- "ción que fué declarada sin lugar por auto de diez y "ocho de Febrero del actual año—Décimo Resultando: "que entregada de nuevo la causa á la defensa del pro- "cesado formuló con el carácter de provisionales las "conclusiones que sostuvo como definitivas, y en las que "interesó la absolución de su defendido por no ser cons- "titutivos de delito los hechos por el mismo realizado."

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que estimándose en dicha sentencia que el hecho concretamente imputado por las acusaciones pública y privada, no constituye delito, se absolvió al procesado Joseph De Wyckoff, con las costas de oficio, acordándose su libertad definitiva:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la referida sentencia interpuso la representación del acusador particular, recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, expresando literalmente lo que sigue: "Estimo infringidos en la sentencia "los siguientes artículos del Código Penal.—Primero: "El artículo sesenta y dos que dice: "A los autores de "un delito ó falta se impondrá la pena que para el deli- "to ó falta que hubieren cometido se hallare señalada "por la ley." Por cuanto estando probado que Joseph "De Wyckoff ha sido el autor de un delito de estafa, no "se le ha impuesto la pena que la ley señala para este "delito.—Segundo: El artículo quinientos cincuenta y "nueve en su inciso quinto que declara delito de estafa "el hecho de apropiarse en perjuicio de otro de cantidad "de dinero recibida en comisión ó por otro título que "produzca obligación de entregarla, ó devolverla, ó ne- "garen haberla recibido; y cuyo artículo relacionado "con el párrafo tercero del artículo quinientos cincuen- "ta y ocho dispone: imponer la pena de presidio correc- "cional en sus grados mínimo y medio á aquellos que "hubieren cometido el delito antes explicado en canti- "dad que pase de seis mil doscientas cincuenta pesetas, "por cuanto que en los resultandos segundo, tercero, "cuarto y quinto, se ha declarado probado que con toda "independencia de cualquiera otro negocio que pudiera

"haber habido entre Dady y Wyckoff, éste recibió del "Banco Nacional por orden de Dady la cantidad de diez "mil pesos para un negocio en Cienfuegos, que ese nego- "cio no se hizo: que Wyckoff recibió orden de depositar "otra vez ese dinero en el banco á la orden de Dady y "que Wyckoff en vez de devolver los diez mil pesos se "apoderó de ellos, negándose á entregarlos mientras no "se liquidara una cuenta de gastos y honorarios que de- "cía tener contra Dady, cuyos hechos constituyen clara- "mente el delito de estafa, sin embargo de lo cual no "han sido declarados tales por la Audiencia, ni se le ha "impuesto á Wyckoff la pena que por tal motivo le co- "rrespondía."

Resultando que admitido el recurso y sustanciado ante este Supremo Tribunal se celebró la vista pública del mismo el día diez y nueve de Noviembre último, en cuyo acto informaron el defensor del recurrente y el del procesado y el Ministerio fiscal, sosteniéndolo el primero é impugnándolo éstos.

Decisión del recurso:

Siendo ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que conforme al caso del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal, cometen delito de estafa los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión ó administración ó por otro título que produzca obligación de entregarla ó devolverla, ó negaren haberla recibido.

Considerando que de acuerdo con esta disposición legal, cualquiera que sean las relaciones jurídicas en cuya virtud una persona resulta obligada á entregar ó devolver á otra, una cantidad que por alguno de los conceptos indicados hubiesen recibido, no basta para que la estafa exista, la mera retención ó resistencia de la devolución ó entrega, cuando ésta obedece, no al propósito de perjudicar á otros privándole dolosamente de lo que le pertenece, sino al ejercicio de un derecho de que legítimamente se conceptúa asistido el obligado para exigir á su vez que préviamente se practique una liquidación de cuentas pendientes entre ambos; pues semejante actitud, tendente solo á dilatar el cumplimiento de aquella obligación, por razones de carácter legal más ó menos justificadas, no constituye en rigor de derecho la verdadera apropiación ó distracción característica de la

estafa á que se refiere el caso quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve del citado Código Penal.

Considerando que según aparece de los hechos probados, el procesado Joseph De Wyckoff venía representando á Michael Dady desde mil ochocientos noventa y nueve en negocios de gran importancia que éste tenía en esta Isla, entre ellos el abastecimiento de agua y alcantarillado de la ciudad de Cienfuegos que se proponía realizar, autorizado para hacer pagos á su nombre, ingresar cantidades en los bancos á su cuenta y hacerle remesas; que como tal representante, suficientemente apoderado recibió por cuenta y orden de Dady los diez mil pesos que tomó del Banco Nacional de Cuba para atenciones del mencionado negocio, que no llegó á realizarse; que por consecuencia de aquellas relaciones de negocios, Wyckoff había recibido otras cantidades y hecho desembolsos por cuenta de Dady, y prestado á éste servicios profesionales, sin que se haya liquidado la cuenta existente entre representante y representado, ni fijado el importe del saldo, es indudable que al solicitar Wyckoff de Dady la liquidación de sus cuentas, negándose mientras no se realizara ésta, ó le abonara Dady los quince mil pesos á que hacía ascender el importe de sus honorarios, gastos, comisión y suplementos, á devolver los indicados diez mil pesos, la situación legal creada entre uno y otro, es la descrita en el anterior considerando de esta sentencia; y por tanto, al estimarlo así la Sala sentenciadora absolviendo al procesado por no ser constitutivo de delito el hecho porque fué acusado en dicha causa, no ha incidido en el error de derecho que se señala en el recurso.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la defensa del acusador privado, contra la sentencia de veinte y seis de Agosto último, dictada por la Audiencia de la Habana en la mencionada causa con las costas del recurso á cargo del recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert. J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 213.—5 de Diciembre.—Arrebato y obcecación. (*Gaceta, Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: Para que pueda estimarse la

circunstancia de arrebato ú obcecación, es necesario que conste probado algún hecho que naturalmente haya influido en el ánimo del culpable de modo suficientemente poderoso para producir ese estado de perturbación.

En la ciudad de la Habana, á cinco de Diciembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por José Horruitiner Portuondo, de campo y vecino de Santiago de Cuba, contra la sentencia dictada por la Audiencia de dicha ciudad en la causa seguida de oficio al mismo por el delito de disparo y lesiones.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la referida sentencia dictada en veinte y nueve de Agosto último se expresan los hechos en el siguiente: "Resultando probado que entre doce "y una de la tarde del trece de Mayo del corriente año; "con motivo de haberse presentado Brígido Santiesté-"ban en la casa del procesado José Horruitiner Portuon-"do, situada en la finca "Guaicabón", barrio de Caima-"nes en este término municipal á reclamarle un recibo "que le adeudaba, se promovió una discusión entre am-"bos y después de insultarse mútuamente, sin que cons-"te cual fuera el que provocara el disgusto, Horruitiner, "haciendo uso de un revólver de su propiedad que por-"taba y el que no ha podido ocuparse, lo disparó tres ve-"ces contra Santiestéban, causándole con uno de los pro-"yectiles una herida en el brazo derecho, de la que tardó "en sanar treinta y cinco días, los mismos en que ne-"cesitó de asistencia médica y estuvo incapacitado para "el trabajo,. no quedándole á consecuencia de dicha le-"sión defecto ni imperfección alguna".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia, estimando estos hechos constitutivos de un delito de disparo de arma de fuego y otro de lesiones graves, siendo el primero medio necesario para cometer el segundo, y que es su autor el procesado Horruitiner, sin circunstancias modificativas de responsabilidad, le condenó á la pena de tres años, cuatro meses, ocho días de prisión correccional, accesorias, pago de costas é indemnización al perjudicado de la cantidad de trescientas ochenta y cinco pesetas, sufriendo en su caso, la detención subsidiaria correspondiente, con abono de la prisión preventiva sufrida.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso di-

cho procesado el presente recurso, autorizado por el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve, y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el artículo noveno circunstancia octava del Código Penal, porque los insultos que, según la sentencia, dirigió Santiestéban á Horruitiner en su propia casa, sin que conste que el último los provocara, fueron estímulos que le produjeron arrebato y obcecación, en cuya situación de ánimo hizo los disparos, concurriendo, por tanto, esa circunstancia atenuante que la Audiencia no ha apreciado.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en debida forma en este Tribunal, se celebró la vista pública con asistencia sólo del Ministerio fiscal que lo impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que para que pueda estimarse la concurrencia de la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación es preciso que conste probado algún hecho que naturalmente haya influido en el ánimo del culpable de modo suficientemente poderoso para producirla ese estado de perturbación; y apareciendo solo de la sentencia recurrida que entre el procesado y Santiestéban se promovió una discusión con motivo de haber ido el último á la casa del primero á reclamarle el pago de una deuda y que después de insultarse mutuamente, el recurrente disparó su revólver é hirió á Santiestéban, sin que conste quien provocara la cuestión, ni por tanto, si fué éste el que dirigiera insultos primeramente á aquél ó al contrario, ni qué importancia tuvieran dichos insultos, es evidente que la circunstancia atenuante que en el recurso se invoca, carece de todo fundamento, y que al no apreciarla la Sala sentenciadora no ha cometido la infracción alegada ni el error de derecho que se le atribuye.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por José Horruitiner Portuondo, contra la sentencia dictada en la causa de referencia, con las costas á cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia—que en su oportunidad se comunicará, por medio de certificación, á la Audiencia de la provincia de Santiago de Cuba y del mismo modo á la Secretaría de Estado y Justicia y á la GACETA OFICIAL, á fin de que

surta los efectos legales correspondientes—lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón. — Ambrosio R. Morales. — José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 214.—5 de Diciembre.—Rapto. (*Gac., Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: Es indiferente para la calificación del delito de rapto con anuencia, el lugar de donde se sustraiga á la menor y el tiempo que dure la sustracción, siempre que ésta se verifique con miras deshonestas y por más ó menos tiempo se tenga alejada la raptada de la vigilancia de sus padres ó guardadores.

En la ciudad de la Habana á cinco de Diciembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado.......... vecino de esta ciudad, tabaquero, contra sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta capital en la causa que se instruyó contra dicho procesado en el Juzgado de.......... de esta ciudad, por el delito de rapto.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la expresada sentencia de diez y siete de Julio último, se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben.—"Primero. Resultando probado: que.........., doncella "mayor de doce años y menor de veinte fué colocada por "su madre.......... en la casa.........., como cria"da de mano saliendo de dicha casa, sola, á los mandados "de los dueños de la casa y yendo siempre á dormir á "casa de su madre á cuyo efecto ésta iba diariamente en "busca de su hija á la indicada casa,.......... —Se"gundo. Resultando probado: que el día cuatro de Abril "del actual año el procesado.........., con miras des"honestas indujo á la.......... á que abandonara la "casa en que estaba colocada y bajo promesas de matri"monio obtuvo que dicha.......... saliera de la casa "indicada y se fuera con él á una posada en cuyo lugar "realizaron actos carnales, perdiendo su virginidad.... "...... habiendo regresado después sola á su morada "é iniciándose este procedimiento á virtud de denuncia "de.........., madre de..........".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora condenó al

mencionado.......... en concepto de autor de un delito de rapto, previsto y penado en el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, en relación con la Orden número doscientos cincuenta y siete de mil novecientos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal á la pena de un año, ocho meses, veinte y un días de prisión correccional, sus accesorias, indemnización civil y costas, haciéndose los demás pronunciamientos pertinentes.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso el procesado, recurso de casación por infracción de ley, que funda en los números primero y tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando lo siguiente: "A. Que di- "cha sentencia infringe por error de derecho y aplica- "ción indebida, el artículo cuatrocientos sesenta y cin- "co del Código Penal en que se funda la misma, sin re- "ferirse á ninguno de los párrafos de dicho artículo "para aplicar penalidad, é infringe por el mismo con- "cepto—error de derecho y aplicación indebida, la Or- "den número doscientos cincuenta y siete del novecien- "tos uno del que fué Gobierno Militar de esta isla, en "que también se funda dicha sentencia; pues, declarán- "dose probado en ella, tan solo como hecho criminoso— "que la.......... inducida por mi defendido abandonó "la casa en que estaba colocada para acudir á una posada "donde el otro gozó de su virginidad, bajo promesa de "matrimonio, después de lo cual regresó aquélla á su mo- "rada; pero sin declarar probado que mi representado "sustrajera á la menor de su hogar, manteniéndola ó "disponiéndose á mantenerla fuera del mismo, es indu- "dable que al faltar este requisito esencial y determi- "nante del delito de rapto, comprendido en el primer "párrafo de dicho artículo cuatrocientos sesenta y cin- "co del Código Penal y quedar reducidos á los actos car- "nales que ambos ejecutaron sin la indicada sustrac- "ción, no ha cometido mi representado el delito de rap- "to que se califica y pena, en tanto que no lo constituye "el hecho tal como se declara probado en la referida "sentencia, que tampoco integra el mismo delito de rap- "to, imposible de cometerse hoy por hoy, que no hay es- "clavitud y que comprende el párrafo segundo del ar- "tículo cuatrocientos sesenta y cinco de dicho Código "Penal, que es el que sirve de fundamento á la senten- "cia sin distinguir ésta los dos distintos casos del mis-

"mo artículo, que en términos generales cita, y cuyo ar- "tículo menciono de nuevo—se infringe por error de "derecho y aplicación indebida; y en tal virtud procede "casar la sentencia por el fundamento del recurso, ó "sea el inciso primero del artículo ochocientos cuarenta "y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.—B. "Que la sentencia infringe también—en relación con el "anterior fundamento y por error de derecho asímismo "y falta de aplicación además, en la calificación que se "hace del delito, dentro de los hechos declarados proba- "dos, el artículo cuatrocientos cincuenta y nueve, párra- "fo tercero del Código Penal, pues tal hecho probado "al faltar en su ejecución el requisito de la sustracción "de la menor del poder de su madre, integra cuando más "y por la promesa de matrimonio que dá la sentencia "como existente en la realización del acto carnal—un "nuevo delito de estupro, comprendido en dicho párrafo "tercero del artículo cuatrocientos cincuenta y nueve "del Código Penal; delito privado que no puede penarse "en esta causa por prohibirlo el precepto del párrafo pri- "mero del artículo cuatrocientos sesenta y siete del Có- "digo Penal,—y ha sido infringido por error de derecho, "y falta de aplicación igualmente, al castigarse sin la "formalización de querella un estupro como constitutivo "de un supuesto delito de rapto.—Por esto procede tam- "bién, en último caso, casar la sentencia por este otro "motivo del recurso que fundo en el inciso tercero del "referido artículo ochocientos cuarenta y nueve de la "Ley de Enjuiciamiento Criminal".

Resultando que admitido el recurso y sustanciado, se celebró la vista pública del mismo, con asistencia del letrado defensor del recurrente y del Ministerio fiscal que sostuvieron aquél.

Decisión del recurso:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que comete el delito de rapto que castiga el artículo cuatrocientos sesenta y cinco, párrafo primero, del Código Penal, modificado por la Orden número doscientos cincuenta y siete de mil novecientos uno, el que sustrae con su anuencia una doncella menor de veinte años y mayor de doce de la vigilancia de sus padres ó guardadores, con miras deshonestas.

Considerando que todos estos requisitos concurren en el caso de autos; ya que según los hechos probados que consigna la sentencia, el procesado indujo á......,

doncella mayor de doce años y menor de veinte á que abandonara la casa en que su madre la tenía colocada y bajo promesas de matrimonio obtuvo que se fuera con él á una posada donde gozó de su virginidad; circunstancias todas que demuestran evidentemente que mediante seducción, sustrajo á aquélla con su asentimiento y con miras deshonestas del lugar en que su madre la tenía, alejándola, con tales miras, de la vigilancia y cuidado que con respecto á la misma tuviera su guardadora; sin que obste á la calificación de dicho delito que no se declare probado que.......... sustrajo á la.......... de su hogar, manteniéndola ó disponiéndose á mantenerla fuera del mismo, por ser indiferente para la debida apreciación del referido delito el lugar donde el rapto se ejecute y el propósito que tuviera el procesado de mantenerla por más ó menos tiempo alejada de la potestad materna; pues según ya tiene declarado este Tribunal, consumada la sustracción en las condiciones indicadas, cualquiera que sea el tiempo que haya de durar la ausencia de la menor y el propósito que sobre este particular tengan en el instante de la sustracción el raptor y la raptada, queda constituida la esencia del delito de rapto que el mencionado artículo castiga; y, por tanto es indudable que, al estimar la sala sentenciadora como integrante de este delito, los hechos que declaró probados, no incidió en los errores de derecho que se le atribuyen en el recurso.

Considerando que procede, pues, declarar éste sin lugar, y, con arreglo al artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos que regula la casación, condenar en costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por.........., contra la sentencia dictada por la Audiencia de esta capital, fecha diez y siete de Julio último, en la referida causa; con las costas de cargo del recurrente.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 215.—5 de Diciembre.—Perjurio. (*Gaceta, Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: No comete el delito de perjurio

quien bajo juramento afirma un hecho incierto, no comprendido en la pregunta que contesta y que carece de influencia al objeto para el cual presta la declaración.

En la ciudad de la Habana á cinco de Diciembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en la causa que en el Juzgado del Distrito Este de esta capital se instruyó contra Dionisio Alfonso y Carvajal, vecino de esta ciudad, de oficio cantinero, por el delito de perjurio:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la mencionada sentencia, de treinta de Julio último, se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben: "Primero. Resultando probado que el procesado Dionisio "Alfonso Carvajal, que era mayor de edad, deseando "ingresar en el Cuerpo de policía, presentó en la Jefa"tura del mismo la correspondiente solicitud escrita, "prestando ante el notario de esta ciudad Manuel Pruna "en diez y seis de Octubre de mil novecientos dos, jura"mento de ser verídicas las respuestas contenidas en "aquellas, en la que, marcada con el número doce se lee "esta pregunta: "¿Ha sido usted alguna vez condenado "por delito contra las leyes de esta ciudad, de este país, "ó de otra ciudad ó de otro pais? (en caso afirmativo "exprese la fecha y clase de delito)".—A continuación "de esta pregunta escribió el procesado nunca he sido "condenado ni procesado por falta ni delito", observán"dose que las dos palabras "delito", que aparecen en la "pregunta dicha, están tachadas y escrito encima de "ellas la palabra ofensa, con letra que no es del proce"sado.—Segundo: Resultando probado que en la causa "número cuatrocientos setenta de mil novecientos ochen"ta y ocho del extinguido Juzgado del Pilar, la cual "causa luego tuvo el número setecientos veinte y tres de "mil novecientos dos del Juzgado del Oeste, fué decla"rado procesado en trece de Abril de mil ochocientos "noventa y nueve el que lo es por esta causa, Dionisio "Alfonso Carvajal por violación de la menor Ramona "Barrio y Valdés, en el cual procedimiento no ha llega"do á dictarse sentencia, por haber sido comprendido "el procesado en el decreto de indulto de diez y seis de "Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, en con-

"cordancia con la Orden militar de treinta de Marzo de "mil ochocientos noventa y nueve, sobreseyéndose libre-"mente la causa en diez y siete de Noviembre de mil no-"vecientos".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal *a quo* estimando que los hechos declarados probados no son constitutivos de delito, absolvió al procesado declarando las costas de oficio:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso el Ministerio fiscal recurso de casación por infracción de ley, que funda en el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando lo siguiente: "El motivo único en que "se funda el recurso interpuesto, es en la infracción de "los artículos primero y segundo en su número tercero "de la Orden ciento diez y seis, mil novecientos, del Go-"bierno militar, lo que resulta por no haberse aplicado "los mismos, á pesar de que los hechos que se declaran "probados en los resultandos primero y segundo del fa-"llo absolutorio de que se trata son constitutivos del de-"lito de perjurio.—El primero de los resultandos afir-"ma que el procesado Dionisio Alfonso Carvajal, de-"seando ingresar en el Cuerpo de policía presentó en la "Jefatura del mismo la correspondiente solicitud escri-"ta, prestando ante el notario de esta ciudad Manuel "Pruna en diez y ses de Octubre de mil novecientos dos, "juramento de ser verídicas las respuestas contenidas en "aquélla, en la que marcada con el número doce se lee "esta pregunta: "¿Ha sido usted alguna vez condenado "por delito contra las leyes de esta ciudad, de este país, "ó de otra ciudad ó de otro pais? (en caso afirmativo ex-"prese la fecha y clase de delito). A continuación de "esta pregunta escribió el procesado: "nunca he sido "condenado ni procesado por falta ni delito", siendo lo "cierto, según se declara probado en el segundo resul-"tando de la sentencia recurrida, que fué declarado pro-"cesado por auto de trece de Abril de mil ochocientos "noventa y nueve en causa número cuatrocientos seten-"ta, mil ochocientos ochenta y ocho del extinguido Juz-"gado del Pilar, la cual causa luego tuvo el número se-"tecientos veinte y tres de mil novecientos dos del Juz-"gado del Oeste; formada por violación de la menor Ra-"mona Barrio y Valdés. Y es indudable que el proce-

"sado faltó deliberadamente á la verdad al afirmar que "nunca había sido condenado "ni procesado", hecho que "le constaba era falso, pues se trataba de cosa tan per- "sonal, que no se explica que así no lo fuera, después de "haber prestado juramento, según previene la Orden "ciento ochenta y uno, mil novecientos uno; y por lo "tanto, cometió el delito de perjurio.—Tampoco se opo- "ne á la existencia del referido delito la consideración "expuesta por el Tribunal sentenciador de que el pro- "cesado mintió en particular no comprendido en la pre- "gunta á que debía responder, pues aparte de que la ley "no distingue en punto á la extensión del falseamiento "de la verdad, no se concibe en virtud de qué razón pue- "de eximirse de decir lo cierto en manifestaciones que "pudieran llamarse secundarias ó agregadas aquel que "por la solemnidad del juramento prestado está en la "obligación de no mentir, bajo ningún concepto, aunque "no haya relación entre lo interrogado y lo respondido, "porque la ley que persigue el perjurio no puede auto- "rizarlo, ni aún tratándose de manifestaciones expon- "táneas".

Resultando que admitido el recurso y sustanciado, se celebró la vista pública con asistencia del Ministerio fiscal que sostuvo el aludido recurso y del Letrado defensor del procesado que lo impugnó.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que según la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos, son reos de perjurio, los que deliberadamente afirmen ser cierto un hecho que saben es falso, después de haber prestado juramento ú obligándose á decir verdad en otra forma autorizada por la ley, como equivalente al juramento de testificar, declarar, deponer ó certificar la verdad ante un Tribunal, Juez, funcionario ó persona competente, en cualquier procedimiento civil ó criminal ú otro caso en que por ministerio de la ley, deba prestarse tal juramento, ó contraerse en otra forma la obligación de decir verdad.

Considerando que no puede decirse faltara esencialmente á la verdad á los efectos de dicha Orden, quien como el procesado pretendiendo ingresar en el Cuerpo de policía, en la planilla que á este objeto suscribió y presentó, afirmara bajo juramento que no había sido condenado por delito contra las leyes de la ciudad, de este pais, ó de otra ciudad ó de otro pais, agregando

no haber estado procesado, siendo esto último incierto, por habérsele comprendido como tal en la causa número cuatrocientos setenta de mil ochocientos ochenta y ocho del extinguido Juzgado del Pilar que se instruyó por violación, é indultado antes del juicio oral; porque en estas condiciones, tal hecho carecía de influencia ó trascendencia al objeto de la declaración prestada, puesto que nada determinaba en contra de la conducta del declarante, quien pudo creer que indultado antes de ser juzgado, quedaba borrado todo lo que era consecuencia de dicha causa; y en tal virtud, no puede afirmarse tuviera el deliberado propósito de faltar á la verdad jurada.

Considerando que por las razones consignadas, el Tribunal *a quo* ha incurrido en el error de derecho en que el recurso se apoya, por lo que procede declarar éste sin lugar con las costas de oficio, por ser el recurrente el Ministerio fiscal:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal, contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana el treinta de Julio último, en esta causa, con las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Queb. forma.—Sent. 34.—8 de Diciembre.—Redacción de sentencia.—(*Gac., Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: Cualesquiera que sean los defectos de forma cometidos en los Resultandos de una sentencia, si por ella se absuelve al procesado fundándose en haberse retirado la acusación, es ineficaz, por carecer de finalidad, el recurso establecido por el procesado con objeto de que se consign n puntos de hechos que á su juicio debieron consignarse, porque con esto no ha de obtener resolución más favorable que la obtenida.

Siendo facultad privativa del Tribunal sentenciador, mandar ó formar causa, cuando en su caso estime que proceda contra alguna de las personas que hubieren intervenido en el juicio, el omitir resolver acerca de la solicitud que sobre este particular le dirija alguna de las partes, no constituye quebrantamiento de forma.

En la ciudad de la Habana, á ocho de Diciembre de mil novecientos tres: en el recurso de casación por quebrantamiento de forma que pende ante este Tribu-

nal Supremo interpuesto por Pedro Julián Valdés, conocido por "Susana", vecino de Pinar del Río, del comercio, contra sentencia dictada por la Audiencia de esta última localidad en la causa que se instruyó en el Juzgado de la misma contra el mencionado Valdés, por el delito de falsedad.

Antecedentes:

Resultando que abiertas las sesiones del juicio oral en la presente causa y practicadas las pruebas propuestas por las partes en sus respectivos escritos de conclusiones provisionales, el Ministerio fiscal, única parte acusadora, modificó las que había formulado, retirando la acusación por falta de prueba de la culpabilidad de Valdés en el hecho que dió origen á la formación de la causa;

Hechos:

Resultando que el ocho de Septiembre último la mencionada Audiencia dictó sentencia en la que se consignan los únicos resultandos que á continuación literalmente se transcriben: "Primero. Resultando que "abiertas las sesiones del juicio y practicadas las prue"bas, el Ministerio fiscal modificó sus conclusiones pro"visionales y en las que presentó como definitivas, reti"ró la acusación pidiendo la absolución del procesado y "del acusado, por falta de aquellas de la culpabilidad "de ambos en el hecho que ha dado origen á la causa.— "Segundo. Resultando que el abogado defensor sostu"vo como definitivas sus conclusiones provisionales en "las que había solicitado la absolución de sus dos repre"sentados por no ser responsables de ningún hecho pu"nible, pidiendo, además que se mande proceder de ofi"cio contra José y Maruto Cabrera por estafa y per"jurio".

Resolución recurrida:

Resultando que la referida Audiencia, por haber retirado el Ministerio fiscal la acusación que había formulado, absolvió á Pedro Julián Valdés, declarando las costas de oficio.

Petición de subsanación de la falta:

Resultando que notificada la sentencia al referido Pedro Julián Valdés, pidió que se adicionara aquélla con los siguientes particulares: "Primero. Que esta "causa se inició por consecuencia y orden de este mismo "Tribunal en el juicio de menor cuantía seguido por Pe-

"dro Julián Valdés, conocido por "Susana", el proce-
"sado, contra José Cabrera en cobro de pesos, pues el
"último había negado la deuda y la existencia del con-
"trato y Maruto Cabrera, que firmó á su ruego, la fir-
"ma que estampó en el documento.—Segundo. con que
"la demanda de Pedro Julián Valdés fué declarada sin
"lugar por falta de prueba y condenado, además, al pago
"de las costas.—Tercero. con que en el juicio oral que-
"dó justificado el contrato, reconocidas las firmas de
"José Pañeda, acusado en ésta causa; y de Nicanor Me-
"rino, cuya existencia real había negado el fiscal, su-
"poniéndolo ente imaginario; y que la firma que dice
"en dicho ejemplar del contrato "Maruto Cabrera" que
"escribió éste, era de su misma letra y por consiguiente
"suya; y cuarto: con que debía disponerse el procesa-
"miento de oficio de José Maruto Cabrera por perjurio
"y estafa; cuyas adiciones negó la Sala por su auto del
"catorce de los corrientes".

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que denegada por la Sala de la Audiencia las adiciones antes expuestas, el solicitante de las mismas, interpuso, contra la aludida sentencia, recurso de casación por quebrantamiento de forma que funda en los números primero y segundo del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando los siguientes motivos: "A.—En que en la sen-
"tencia no se expresa clara y terminantemente cuáles
"son los hechos que el Tribunal ha considerado probados
"y lo que es más grave, ni siquiera ha hecho declarato-
"ria de "probado" en ninguno; estando comprendido
"este motivo en el número primero del artículo nove-
"cientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,
"pues infringió la Sala abiertamente la regla segunda
"del artículo ciento cuarenta y dos de aquel texto que
"le impone el deber de hacer declaración expresa sobre
"los hechos que estimare probados.—B. En que la sen-
"tencia no resuelve todos los puntos que fueron objeto
"de la acusación y la defensa; puesto que la de Pedro
"Julián Valdés, conocido por Susana y aún la del acu-
"sado Pañeda, pideron en sus conclusiones provisiona-
"les que sostuvieron como definitivas no solo se les ab-
"solviera, sino también que se mandara proceder de ofi-
"cio contra José y Maruto Cabera por falso testimonio,
"perjurio y estafa, no habiendo la Sala dictado declara-
"ción sobre ese extremo; habiéndose procurado que su-
"pliera esa omisión, por medio del escrito del día cator-

"ce é insistiendo el Tribunal en silenciar los indicios de "culpabilidad contra los testigos falsos y perjuros José "y Maruto Cabrera, que por haber negado ante los Tri-"bunales y bajo juramento lo que resultó en el juicio "oral ser cierto, estafaron á mi cliente en la cuenta con-"traída con él al fiado, pues por aquellas negativas se de-"claró sin lugar la demanda de mi defendido que perdió "como cuatrocientos pesos de principal con que se lucra-"ron José y Maruto Cabrera, recibiendo además el per-"juicio de haber tenido que pagar las costas y ser proce-"sado por ejecutoria de esta misma Audiencia".

Resultando que admitido el recurso y sustanciado, se celebró la vista pública con asistencia del letrado defensor del recurrente que sostuvo aquél y del Ministerio fiscal que lo impugnó:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que cualquiera que sea el defecto de forma en que haya podido incurrir el Tribunal *a quo* al redactar los resultandos de la sentencia recurrida, cuando como en este caso acontece, que el fallo absolutorio se funda en haberse retirado por el Ministerio fiscal la acusación, carece de finalidad el recurso interpuesto por el procesado al objeto de que se consignan en aquellos puntos de hechos que á su juicio han debido exponerse declarándolos "probados", ya que, concedido esto, ningún apoyo legal había de ofrecer al recurrente en sentido más favorable que el que la absolución le otorga; y en tal virtud no es de estimarse el quebrantamiento alegado en el primer motivo del recurso.

Considerando, por lo que hace al segundo motivo del mismo, que es una facultad privativa del Tribunal sentenciador mandar á proceder de oficio á la formación de causa cuando, á su juicio, dentro del proceso de que conozca existan méritos para hacerlo contra alguna de las personas que de algún modo hubieren figurado en el mismo; y, en tal virtud, la solicitud que á tal respecto hiciere cualquiera de las partes en el juicio, sin obtener, en cuanto á ese punto, que no es esencial al fallo, declaración alguna, no constituye el quebrantamiento de forma del número segundo del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se refiere únicamente á los casos en que dejen de resolverse algunas de las cuestiones fundamentales que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa, las cuales quedan resueltas,

cuando se absuelve al procesado, declarando las costas de oficio, como sucede en la presente causa.

Considerando que por las razones consignadas procede declarar sin lugar el presente recurso, con las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por Pedro Julián Valdés contra la sentencia dictada por la Audiencia de Pinar del Río el ocho de Septiembre último, con las costas al recurrente.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 216.—10 de Diciembre.—Rapto. (*Gac., Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de rapto el hecho de ponerse de acuerdo el raptor con una doncella menor de 20 años y mediante este acuerdo ir ella á reunirse con él en un lugar determinado y de allí dirigirse á otro en donde el procesado goza de la virginidad de dicha doncella.

En la ciudad de la Habana á diez de Diciembre de mil noveecientos tres: en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado .... contra sentencia dictada por la.................... ...., en causa que se instruyó contra dicho procesado en el Juzgado de.............., por el delito de rapto:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la mencionada sentencia, de... .... último, se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben:

"Resultando probado que en..................
"puestos de acuerdo................, mayor de doce
"y menor de veinte años y doncella, con el procesado...
"..............., se dirigió á la casa en que vivía la
"otra procesada.................. y haciendo creer
"éstas á la madre de.............. que iban á retratar-
"se salieron juntas de la casa de.......... se reunie-
"ron con ...., amiga de.......... reunién-
"dose después con.......... que las esperaba en la cal-

"zada del Monte y dirigiéndose á la posada situada en "dicha esquina á Rastro, tomó dos habitaciones al en- "cargado .... entrando en una de ellas........, "con la que realizó actos carnales y después invitó á... ".......... que entre tanto permanecía en la otra ha- "bitación, á que entrase en el cuarto, á lo que accedió "ésta, realizando actos carnales, por lo que perdió su "virginidad."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal *a quo* condenó á..... ...., en concepto de autor de un delito de rapto, comprendido en el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, á la pena de un año, ocho meses, veinte y un días de prisión correccional, accesorias correspondientes y costas, con los demás pronunciamientos que estimó procedentes.

Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citándose como ley infringida el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal por aplicación indebida, alegándose lo siguiente: "Aceptando el resultando "probado en lo que se refiere á mi representado, éste no "es responsable del delito de rapto en concepto de autor, "pues el hecho de que mi cliente haya gozado de la vir- "ginidad de una mujer, ese solo hecho aislado como se "encuentra, no puede ser este elemento para estimarlo "autor de ese delito, pues faltan otros requisitos como "son la sustracción, elemento genérico de ese delito y "en el presente caso esta cualidad no la declara probada "la Sala, pues con la frase que emplea "que de acuerdo "nada", en concierto, dice, pues se pueden haber puesto "de acuerdo y sin embargo el que se supone agente del "delito por la Sala no haya practicado más acto que los "de gozar de la virginidad de la menor, en cuyo caso ese "hecho será constitutivo delito pero nunca del de rapto, "pues como anunciaba al principio se exigen algunas "cualidades ó requisitos para ese delito que en el pre- "sente no los enuncia la Sala en el resultando de la sen- "tencia. De lo expuesto resulta que una mujer que sale "á la calle con otra y es llevada á una posada y en aquel "lugar pierde su virginidad el que tal acto cometa reali- "zara un delito de estupro ó uno de violación si con "fuerza realizó el acto carnal, pero nunca un delito de

"rapto, pues integran ese delito la sustracción y la pér-"dida de la virginidad, bien sea la moral ó la material, "esta última deducción la hace el recurrente relacio-"nando los hechos que la Sala declara probados. El "error de la Sala salta á la vista, pues ha penado ese he-"cho como constitutivo de rapto, no siéndolo."

Resultando que admitido el recurso y sustanciado, se celebró la vista pública con asistencia del Ministerio fiscal que sostuvo aquél:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que conforme á repetidas resoluciones de este Tribunal para que se cometa el delito de rapto que castiga el artículo cuatrocientos sesenta y cinco, párrafo primero del Código Penal, modificado por la Orden doscientos cincuenta y siete de mil novecientos uno, hasta que la sustracción de la doncella menor de veinte años y mayor de doce se realice con su anuencia y con miras deshonestas;

Considerando que en esta responsabilidad ha incurrido el procesado, porque según los hechos declarados probados, puesto de acuerdo con................., doncella, mayor de doce años y menor de veinte, salió ésta del lugar en que se encontraba para la casa de.... ...., en cuya compañía fué á reunirse con aquél que las esperaba en la calzada..............., conduciéndolas á una posada donde gozó de la virginidad de la mencionada.............. de todo lo cual se revela que mediante la anuencia de ésta para ausentarse de la casa en que habitaba á virtud del concierto prévio que tuvo con.............., llevaron á efecto el proyecto que formaron, practicando uno y otro los actos necesarios á su cabal consumación, abandonando ella realmente su morada para irse en compañía de él, que á distancia la esperaba y llevó después al lugar antes indicado, donde la mantuvo por más ó menos tiempo á su libre disposición, realizando sus propósitos deshonestos; elementos todos característicos del expresado delito, que no puede desvirtuar la alegación que hace el recurrente de no declarar probado la Sala sentenciadora la sustracción de la menor, ni que él practicara otro acto que no fuera el de gozar de la virginidad de la ...., cuando del conjunto de los hechos expuestos, se deduce claramente que ésta fué sustraída de su morada y la participación activa que en el hecho tu-

vo el procesado; y por consiguiente el Tribunal *a quo* no ha incidido en el error de derecho que se le atribuye ni cometido la infracción del artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal que en el recurso se cita;

Resultando que por las razones consignadas procede declarar sin lugar el presente recurso con las costas al procesado:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado...................... contra la sentencia dictada por la Audiencia de...... .... con fecha.................... último, en la aludida causa, con las costas al recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—Carlos Revilla.

Queja.—Auto 197.—11 de Diciembre.—Hechos. (*Gaceta, Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: Es inadmisible un recurso que no se base estrictamente en los hechos declarados probados en la sentencia recurrida.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa por rapto seguida contra.............................., la Audiencia de .... dictó en tres de Octubre último, sentencia condenatoria en cuyo primer resultando declaró probado que, el .... llevaba relaciones amorosas con........................ de diez y ocho años de edad, la sedujo con promesa de matrimonio é hizo que por el mes de Febrero del presente año abandonase su casa, sita en la ciudad de............ y fuese á reunirse con él á otra de la misma población con el propósito de efectuar actos carnales, los que realizaron, perdiendo dicha joven su virginidad en aquella ocasión."

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra la referida sentencia interpuso el procesado recurso de casación por infracción de ley, que dijo estar autorizado por el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal,

modificado por la Orden número doscientos cincuenta y siete de mil novecientos uno, en relación con el artículo cuatrocientos sesenta y siete del Código Penal y con los artículos doscientos setenta y siete y doscientos setenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no haberse aplicado; expresando el concepto de dichas infracciones en los siguientes términos: "Declarándose probado en el primer resultando de la sen"tencia que............................, de diez y "ocho años, por el mes de Febrero de este año abandonó "su casa en la ciudad de............... y *fué á reu"nirse* con.......................... á otra casa "de la población con el propósito de realizar actos car"nales, lo que realizaron, perdiendo dicha joven su vir"ginidad en aquella ocasión. De esta relación de he"chos se deduce claramente que en la comisión de los "mismos, no han concurrido las circunstancias que de"terminan el delito de rapto, puesto que............. "no sacó de su casa á la............, ó del lugar don"de se encontraba para llevarla á otro, ni realizado el "robo que se hace de una mujer, como entiende el señor "Viada y Vilaseca. Del primer resultando en que se "declaran probados los hechos relatados, es evidente que "el delito cometido por el procesado.............. es "el de estupro, definido en el artículo cuatrocientos cin"cuenta y nueve del Código Penal, modificado por la "Orden número doscientos cincuenta y siete, serie de "mil novecientos uno, puesto que............ valién"dose del engaño, sin sacarla de su casa, gozó de su vir"ginidad. De lamentable confusión de estos dos pre"ceptos del Código Penal, tendríamos que el delito de "rapto le sería imputado al hombre por voluntad de la "mujer de doce años y menor de veinte, pues como en "este caso especial bastaría que la mujer en esas condi"ciones penetrase en el domicilio del hombre con el ob"jeto de comprometerlo y convertir lo que es tan solo "un estupro en el delito de rapto que tiene señalado "en la ley pena mayor y que resulta, por lo tanto, más á "propósito para los fines que se propusiese la represen"tación legítima de la parte ofendida."

Causa de la queja:

Resultando que la Audiencia, fundada en que el recurrente no se ajusta á los hechos declarados probados al interponer el recurso, sino que se aparta de ellos, denegó su admisión; y que contra esa resolución, y previo el anuncio correspondiente, se ha establecido por el pro-

cesado el presente recurso de queja, del cual se ha celebrado la vista pública con asistencia solo del Ministerio fiscal que lo impugnó.

RESOLUCION:

Considerando que los recursos de casación por infracción de ley que no se basen estrictamente en los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, no son admisibles, según las constantes decisiones de este Tribunal, de acuerdo con las leyes que regulan la materia, y que en este caso se encuentra el interpuesto por.. ...., puesto que para sostener que no ha cometido el delito de rapto, funda su razonamiento en que no sacó de su casa á la ofendida, sino que ésta, según indica, la abandonó espontáneamente para reunirse con él, haciendo, de ese modo, caso omiso de que en la sentencia se afirma lo contrario, al expresarse, que..... ......, llevando relaciones amorosas con la........., la sedujo con promesas de matrimonio é hizo que cierto día abandonara su casa y fuera á reunirse con él en otra donde gozó de su virginidad.

Considerando que en este concepto, el recurso fué bien denegado por la Audiencia y por tanto, la queja interpuesta contra su resolución, debe declararse sin lugar, imponiendo las costas al recurrente.

Se declara sin lugar la queja interpuesta por.... ...., contra el auto que le denegó el recurso de casación á que se ha hecho referencia, con las costas á cargo de dicho recurrente.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del márgen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 198.—12 de Diciembre.—Hechos. (*Gaceta, Junio 23, 1904*)

DOCTRINA: Es inadmisible un recurso que no se base estrictamente en los hechos declarados probados en la sentencia recurrida.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa seguida á José de la Cruz Chala y Eduardo Arango, por lesiones mutuas, la Audiencia de Pinar del Río dictó sentencia en diez y nueve de Septiembre último, por la cual condenó al segundo como autor de un delito de lesiones menos graves, á la

pena de sesenta y un días de encarcelamiento; á abonar ochenta pesetas, por vía de responsabilidad civil, á Chala, y al pago de la mitad de las costas causadas:

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación de Arango recurso de casación por infracción de ley, fundándolo en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, bajo el supuesto de haberse infringido el artículo octavo, número cuarto del Código Penal porque apesar de existir—dice—"la circunstan-"cia eximente de responsabilidad criminal de haber "obrado su representado en defensa propia, se le conde-"na; que dándose por probado en la sentencia que á con-"secuencia de haber penetrado en terrenos del segundo "(Eduardo Arango), un gallo de la propiedad de Chala, "poniéndose á pelear con otro de Arango y por haber "dicho éste á un partidario suyo en alta voz y con pala-"bras que estimó ofensivas, que no han podido preci-"sarse, que matara al de Chala para que no volviera más "á perjudicarle la cría y yéndose ambos á las manos Cha-"la causó á Arango, con el machete de trabajo que por-"taba, una herida en la mano derecha seccionándole casi "por completo los dedos índice y medio y Arango infi-"rió á Chala de un solo golpe con el cuchillo de su uso "constante, una incisa de tres centímetros de extensión "transversalmente, en la cara externa tercio superior del "brazo izquierdo, otra de dos centímetros en la cara in-"terna del mismo brazo y otra como de uno y medio de "extensión y uno de profundidad en el borde posterior "de la región axilar izquierda que tardaron en curar "quince días; resulta, por el orden correlativo en que se "colocan los que hirieron y los que fueron heridos, que "Chala hirió primero á mi defendido con el machete que "portaba y que Arango se defendió con su cuchillo, exis-"tiendo superioridad en el arma de aquél respecto de la "del último: por lo que quedó probada la necesidad ra-"cional del medio empleado; que con estimarse probado "en el fallo que no han podido precisarse las palabras "que vertió Arango para ordenar á su dependiente que "matara el gallo de Chala que había entrado en su fin-"ca y peleaba con el suyo, justificada quedó la agresión "ilegítima de Chala contra Arango, ya que nada en la "conducta de éste la ameritaba, porque las palabras aún "siendo injuriosas, no constituyen ni excusan la agre-"sión, y que no toda expresión ofensiva constitu-

"ve injuria: que el hecho de ordenar la muerte del "gallo de Chala que entró en su terreno y le echaba á "perder la cría, no es provocación suficiente para que "ameritase la agresión del Chala con el machete; pues- "to que aunque Arango lo hubiese echado de un empu- "jón y pegado dos planazos con un machete, lo que no "hizo, no solo no era provocación suficiente por su parte, "ni agresión ilegítima á Chala; y, por tanto, constando "como hechos probados la agresión ilegítima de parte "de Chala, la falta de provocación suficiente por parte "de Arango y la necesidad racional en éste para defen- "derse de aquélla y repelerla, de emplear un arma infe- "rior como es el cuchillo habitual en los campesinos, res- "pecto del machete, la Sala ha infringido, al no aplicar- "lo, el artículo octavo, número cuarto del referido Có- "digo".

Causa de la queja:

Resultando que la Sala sentenciadora denegó por auto de seis de Octubre la admisión de dicho recurso, fundada en que en éste se desconocen, alteran y amplían los hechos declarados probados en la sentencia, los cuales se consignan en la forma siguiente: "Primero: Resul- "tando probado que en el barrio de Macuriges del ex- "tinguido Municipio de Palacios y en la mañana del "diez y nueve de Mayo último, tuvieron unas palabras "José de la Cruz Chala y Gómez y Eduardo Arango, que "vivían en vegas colindantes, á consecuencia de haber "penetrado en terrenos del segundo un gallo de la pro- "piedad de Chala, poniéndose á pelear con otro de Aran- "go y por haber dicho éste á un partidario suyo en alta "voz y con palabras que estimó ofensivas, que no han "podido precisarse, que matara el de Chala para que no "volviera más á perjudicarle la cría, y yéndose ambos "á las manos, Chala causó á Arango con el machete de "trabajo que portaba, una herida en la mano derecha, "seccionándole casi por completo los dedos índice y me- "dio, y Arango infirió á Chala, de un sólo golpe, con el "cuchillo de su uso constante, una incisa de tres centí- "metros de extensión, transversalmente, en la cara ex- "terna tercio superior del brazo izquierdo, otra de dos "centímetros en la cara interna superior del mismo bra- "zo y otra como de uno y medio de extensión y uno de "profundidad en el borde posterior de la región axilar "izquierda, que tardaron en sanar quince días, los mis- "mos que necesitó de asistencia facultativa y estuvo "impedido para el trabajo, no quedándole defecto físi-

"co, ni lesión orgánica. Arango tardó en sanar cuarenta y tres días, durante los cuales no pudo dedicarse á sus "ocupaciones, necesitando diez y seis de asistencia mé-"dica, habiendo perdido los dos dedos mencionados que "le fueron amputados y quedándole la inutilidad par-"cial permanente en la mano derecha, apesar de la cual "podrá trabajar".

Resultando que contra el mencionado auto anunció la representación de Arango en su oportunidad, el recurso de queja, y habiéndolo formalizado debidamente ante este Tribunal Supremo, se sustanció por todos sus trámites, celebrándose la vista pública relativa en nueve del corriente mes, con asistencia de dicha representación y la del Ministerio fiscal, sosteniendo ambas en el acto la procedencia de la queja.

RESOLUCIÓN:

Considerando que para que el desconocimiento ó la alteración de los hechos que declare probados el Tribunal sentenciador, constituya motivo suficiente para denegarse por el mismo la admisión de un recurso de casación, basta que el recurrente presente los hechos procesales de manera tal que, en la cuestión propuesta, aparezca prescindiendo virtualmente de alguno ó estimando otro esencialmente distinto de los consignados en la sentencia recurrida.

Considerando que, dado el orden en que figuran relatados por el Tribunal sentenciador, en este caso, los hechos que declaró probados, es evidente que, en el recurso de casación de que se trata, al razonarse sobre ellos se hace caso omiso del relativo á que Arango y Chala, tras de las palabras dirigidas por el primero á un partidario suyo y que el segundo estimó ofensivas, se fueron á las manos, ó, lo que tanto vale, se acometieron simultáneamente; pues si bien el recurrente lo expone al transcribir los hechos probados, no es menos cierto que de él prescinde en absoluto. al no tener en cuenta para formar el concepto de la infracción alegada, sino los demás que á continuación se expresan en la sentencia reclamada, como si estuviesen—lo cual no sucede—íntimamente desligados de aquél; y, por consiguiente, resulta indudable la improcedencia de la queja establecida; porque el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, invocado como precepto autorizante del referido recurso de casación, no permite, de acuerdo con el número tercero de los artículos quinto y séptimo y el artículo

once, todos de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, debatir cuestión alguna planteada en semejantes condiciones:

Considerando lo dispuesto en el artículo veinte y cinco de la misma Orden.

Se declara no haber lugar al recurso de queja interpuesto por Eduardo Arango contra el auto de seis de Octubre último, dictado por la Audiencia de Pinar del Río en la citada causa; y se condena en costas al recurrente.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan. — José Antonio Pichardo. — Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 199.—14 de Diciembre.—Ley. (*Gaceta, Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: Es inadmisible un recurso por infracción de ley en el que no se cita la ley que se supone infringida.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que en causa procedente del Juzgado de Instrucción del Este de esta capital, seguida por Petra Menéndez de Llano contra Concepción Vázquez por injurias, la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó sentencia en diez y nueve de Octubre próximo pasado absolviendo á la acusada; pidió, aquélla, aclaración de la sentencia, se le proveyó á este pedimento en auto de veinte y tres inmediato, é interpuso contra dicha sentencia recurso de casación por quebrantamiento é infracción de ley, citando como precepto autorizante del primero de estos recursos el número primero del artículo novecientos doce y del segundo el número también primero del ochocientos cuarenta y nueve, ambos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin expresar en cuanto al último recurso, la ley que estimara infringida, y diciendo que la infracción consiste en no haber apreciado la Sala sentenciadora si el altercado de palabras á que se refiere constituía, ya que no fuese el delito de injurias graves, por lo menos una injuria leve, de la competencia del Juzgado correccional, con lo cual pudiera perseguirse ante éste y condenarse como falta:

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que por auto de dos de Noviembre la expresada Sección admitió el recurso establecido por quebrantamiento de forma, más no así el de infracción de ley, fundándose para esta denegación en que la recurrente no cita el precepto legal que supone infringido y que, según el caso cuarto del artículo quinto de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, estaba obligado á citar en su escrito, para que el recurso pudiera serle admitido;

Resultando que contra dicho auto de dos de Noviembre, en la parte últimamente mencionada, anunció en su oportunidad la recurrente su propósito de acudir en queja, y, habiéndola formalizado ante este Tribunal Supremo, sustanciándose el recurso por todos sus trámites, celebrándose la correspondiente vista en diez del que cursa con asistencia exclusiva del Ministerio fiscal, que en su informe lo impugnó:

RESOLUCION:

Considerando que la recurrente no sólo no cita en el recurso de casación que por infracción de ley tiene establecido, la ley que supone infringida, sino que tampoco expresa el concepto de ninguna infracción, pues se limita sustancialmente á decir que la Sala sentenciadora no apreció si determinado altercado de palabras constituía delito ó falta, lo cual es una mera afirmación que no conduce á demostrar algún error de derecho cometido por la misma Sala al no hacer la indicada apreciación;

Considerando lo que previene á este respecto el artículo once en relación con el séptimo, número cuarto de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, y sobre costas el veinte y cinco de la propia Ley:

Se declara no haber lugar al recurso de queja de que se ha hecho mención, con las costas á cargo de la recurrente.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen —José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 217.—15 de Diciembre.—Sexo y morada. (*Gac., Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: Concurre la circunstancia agravante 21 del artículo 10 del Código Penal en

el hecho de haber el procesado intervenido con malas formas, encontrándose en el domicilio de la ofendida en el castigo que ésta daba á una niña, á consecuencia de cuya intervención se insultaron mutuamente, causando el procesado á dicha ofendida unas lesiones graves.

En la ciudad de la Habana á quince de Diciembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado Lorenzo Oliver y Castillo, natural y vecino de Santiago de Cuba, del comercio, contra sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba, en causa que se instruyó contra dicho procesado en el Juzgado de la antes mencionada localidad, por lesiones.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la expresada sentencia, de primero de Septiembre último, se consignaron los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben: "Resultando probado: que como á las diez y media de la noche del diez de Marzo último, hallándose de visita el procesado Lorenzo Oliver (que es cojo de la pierna derecha) en casa de sus amigas Francisca Edelmira Preves, ésta pegó con la mano á su sobrina la Srta. Angela Causell porque le faltó al respeto; y aunque la corrección no fué excesiva, temeroso de que llegare á serlo intervino Oliver, pero con tan malas formas que sin querer hizo unos arañazos á la Edelmira, por lo que se cruzaron palabras ofensivas entre ambos hasta que Oliver con el bastón en que se apoyaba le causó á Edelmira una lesión en la boca con pérdida de varios dientes y fractura del alvéolo inferior, de cuyo borde fué menester practicar la resección de una parte, habiendo tardado en sanar setenta y cuatro días, con necesidad de asistencia médica é impedimento para el trabajo durante los mismos y quedándole deformidad".

Resultando que la Sala sentenciadora condenó al procesado, en concepto de autor de un delito de lesiones graves, con la concurrencia de la circunstancia agravante número veinte y uno del artículo diez del Código Penal, ó sea la de ofensa al sexo y morada, á la pena de dos años, once meses y once días de prisión correccional, accesorias correspondientes y costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, funda-

do en el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida el número veinte y uno del artículo diez del Código Penal, exponiendo: "que la sentencia ha apreciado indebi-"damente la agravante de respeto que por razón "del sexo merecía la ofendida, como por habér ejecuta-"do el hecho en la morada de ésta, sin haberla ella pro-"vocado. En efecto: del hecho probado de la sentencia "se desprende que el procesado tenía amistad en la casa "de Francisca Edelmira Preves y que él con su interven-"ción al ver que Edelmira pegaba á su sobrina Angela "Causell, intervino sin ánimo de causar daño alguno, "ocasionó unos arañazos á la Edelmira, como también se "hace constar en el hecho probado, de donde se deduce "que al promediar el procesado lo hizo solo impulsado "por la amistad que con ambas personas tenía, sin que "le guiara otro móvil que el de evitar un disgusto ó es-"cándalo y no el de insultar ó agredir á persona alguna; "no pudiendo, por tanto, apreciarse en contra del pro-"cesado la agravante á que se refiere la sentencia apelada."

Resultando que admitido el recurso y sustanciado, se celebró la vista pública, con asistencia del letrado defensor del recurrente que sostuvo aquél y del Ministerio fiscal que lo impugnó.

Decision del recurso:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que ha sido bien apreciada por el Tribunal *a quo*, la circunstancia agravante número veinte y uno del artículo diez del Código Penal, puesto que tal como aparecen desenvueltos los hechos que originaron esta causa, de la que resulta, que encontrándose de visita el procesado Oliver en la morada de Edelmira Preves, en momentos que ésta corregía á su sobrina, Angela Causell, Oliver con malas formas, intervino al objeto de impedir se excediera en la corrección, causando á la Preves, sin querer, unos arañazos, lo que originó que se insultaran mútuamente; no hay motivos que excusen la conducta observada por el recurrente de inferirla tan fuerte golpe en la boca con un bastón que le causara la pérdida de varios dientes con fractura del alvéolo inferior, cuando no consta que la ofendida haya provocado suficientemente la agresión de que fué objeto en su propia casa; siendo por ello de todo punto indudable que el

recurrente procedió sin miramiento alguno, faltando no solo á la consideración que por su sexo debió merecerle la ofendida, sino también al respeto que á toda persona impone el domicilio ajeno; y en tal virtud la Sala sentenciadora no ha cometido el error de derecho que por el recurso se le atribuye.

Considerando que por las razones consignadas procede declarar sin lugar el presente recurso é imponer las costas al recurrente, de conformidad á lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Lorenzo Oliver y Castillo, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba, el primero de Septiembre último, con las costas de cargo del recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert. —J. M. Aguirre.
mito que obra en el Registro expresado, el cual se encuentra bajo la custodia del Sr. Presidente de Sala.

Y para su su publicación en la Gaceta Oficial de la Republica en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución transcripta, expido la presente en la Habana á veinte y cuatro de Diciembre de mil novecientos tres. —*Silverio Castro.*

Inf. ley.—Sent. 218.—16 de Diciembre.—Atentado. (*Gaceta, Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de atentado á mano armada el que se verifica arrojando piedras á un agente de la Autoridad, porque aquellas no pueden dejar de estimarse como armas.

En la ciudad de la Habana á diez y seis de Diciembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Mariano Fresneda García, de campo y vecino de esta capital, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la causa que se le siguió por el delito de atentado contra agente de la Autoridad.

Hechos probados:

Resultando que en dicha sentencia dictada en diez y

nueve de Septiembre último se consignan los hechos en el siguiente:

"Resultando probado que en la noche del veinte y "siete de Junio último, encontrándose detenido en el "cuartel de la Guardia Rural del Cotorro el procesado "mayor de diez y ocho años, Mariano Fresneda García, "como viera que iba un guardia á ponerle esposas, em-"prendió la fuga y al ver que dicho guardia le perseguía "para aprehenderlo, tomó dos piedras de tamaño más "que regular y en forma agresiva las lanzó contra el "guardia y emprendió nueva carrera logrando escaparse "no obstante un disparo que el guardia hizo al aire al "objeto de que se detuviese."

Resolución recurrida:

Resultando que la Sala sentenciadora, estimando esos hechos constitutivos de un delito de atentado á mano armada contra un agente de la Autoridad, y que es su autor sin circunstancias apreciables, el procesado Fresneda, le condenó á la pena de un año y un día de prisión correccional, sus accesorias y al pago de las costas.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado el presente recurso autorizado por el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve, y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal citando como infringido el artículo doscientos cincuenta y ocho en relación con el doscientos cincuenta y nueve, inciso primero y doscientos sesenta del Código Penal, por indebida aplicación, y el doscientos sesenta y uno del propio Código en relación con el inciso cuarto del artículo cuarenta y uno de la Orden número doscientos trece de mil novecientos, por no haberlos aplicado, en el concepto de que los hechos declarados probados no constituyen el delito calificado por la Sala, sino el que castiga los artículos últimamente citados, porque no puede estimarse como arma una piedra ó dos, y no es posible que estime que la agresión se verifica á mano armada cuando se arrojan piedras.

Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado en debida forma en este Tribunal, celebrándose la vista pública con asistencia del defensor del recurrente que sostuvo el recurso y del Ministerio fiscal que lo impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que las piedras arrojadas contra una persona no pueden menos de estimarse como armas, dado el significado propio de esta palabra, puesto que sirven para atacar y defenderse, y en este sentido es evidente que la agresión que, según los hechos probados, hizo el recurrente á un Guardia Rural, arrojándole piedras cuando éste en cumplimiento de su deber lo perseguía para aprehenderlo, debe considerarse que se verificó á mano armada, y por tanto, al apreciar la Sala sentenciadora la concurrencia de esa circunstancia cualificativa en el atentado cometido, no incurrió en las infracciones legales ni en el error de derecho que se le atribuye en el recurso.

Considerando que en tal virtud, éste debe ser desestimado, imponiéndose las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso por infracción de ley, interpuesto por Mariano Fresneda García, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el diez y nueve de Septiembre del año actual en la causa de referencia, con las costas de cargo de dicho recurrente.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert. —J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 219.—17 de Diciembre.—Malversación. (*Gac., Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: No es posible estimar la existencia del delito de malversación en un administrador judicial, que no consta se negara á rendir cuentas, sin partir de los datos contenidas en ésta.

En la ciudad de la Habana, á diez y siete de Diciembre de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley procedente de la Audiencia dé Santa Clara, interpuesto por la defensa del procesado Narciso González Feliú, empleado, vecino de Cienfuegos, contra la sentencia de cuatro de Agosto último, dictada por la mencionada Audiencia, en causa por delito de malversación de caudales, instruida en el Juzgado de Cienfuegos.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la sentencia recurrida contiene los resultandos que á continuación se transcriben: "Pri-"mero. Resultando probado que el procesado Narciso "González y Feliú desempeñaba el cargo de Administra-"dor judicial de la finca "Santa Teresa", situada en el "término de Cumanayagua y embargada con sus frutos "y rentas en el juicio ejecutivo seguido por Teodoro Ro-"dríguez Zayas como curador del incapacitado Pedro "Rodríguez contra Ignacio y Cármen Paula Pérez Gal-"dós en cobro de pesos; y que sin autorización del Juz-"gado de primera instancia de Cienfuegos que conocía "del juicio, hizo el desbarate de una casa conocida por "la "Bomba" que se hallaba en la referida finca, y ven-"dió los materiales en veinte y cuatro de Enero último, "á Cipriano Echemendía, cuyos materiales han sido ta-"sados en veinte y seis pesos, realizando la operación con "ánimo de lucro, supuesto que se apropió el precio que "obtuvo, si bien lo hizo figurar en una cuenta que rin-"dió en veinte y seis de Junio del corriente año, ya ter-"minada la causa en el Juzgado de instrucción, sin ha-"cer constar el hecho de la destrucción injustificada de "dicha casa "La Bomba".—Segundo. Resultando, que "el Ministerio fiscal concluyó calificando los hechos co-"mo constitutivos de un delito de malversación de cau-"dales, previsto en el párrafo primero y número segun-"do del artículo cuatrocientos uno y el cuatrocientos "seis del Código Penal; estimó responsable en concepto "de antor por participación directa, al procesado Nar-"ciso González y Feliú, sin la concurrencia de circuns-"tancia alguna modificativa y solicitó se le impusieran "tres años, seis meses y veinte y un días de presidio co-"rreccional, accesorias del artículo cincuenta y siete y "pago de las costas, debiendo indemnizar á los dueños "de la finca "Santa Teresa", la cantidad de doscientas "cincuenta pesetas, con apremio personal en caso de in-"solvencia, y por último interesó la declaratoria de in-"solvencia, del procesado.—Tercero: Resultando que la "defensa de éste sostuvo en definitiva que debía absol-"vérsele con las costas de oficio, por no ser autor del de-"lito que se le imputa".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal sentenciador, calificando los hechos que estimó probados como constitutivos de un delito de malversación de caudales en cantidad

que excede de ciento cincuenta pesetas y no pasa de seis mil doscientas cincuenta, condenó al procesado Narciso González Feliú en concepto de autor sin circunstancias modificativas, á la pena de tres años, seis meses y veinte y un días de presidio correccional, accesorias é indemnización de doscientas ochenta pesetas á los dueños de la finca "Santa Teresa", con la prisión subsidiaria correspondiente en su caso, y pago de costas con abono de todo el tiempo de prisión preventiva sufrida.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esa sentencia interpuso la defensa del procesado el presente recurso de casación por infracción de ley, al amparo del número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido por indebida aplicación el artículo cuatrocientos uno, inciso segundo en relación con el artículo cuatrocientos seis del Código Penal, y explicando que "el concepto en que se "han cometido las citadas infracciones consiste en que "de los hechos declarados probados en la sentencia no "aparece que se haya cometido el delito que prevé el ar- "tículo cuatrocientos uno del Código Penal, porque de "ellos resulta que Narciso González, administrador de "bienes embargados, al rendir las cuentas de su admi- "nistración comprendió en las mismas el importe de la "casa destruida, y sin que fueran aprobadas ó desapro- "badas esas cuentas, y, por consecuencia sin poderse "comprobar ó no el fraude, no es posible exigirle res- "ponsabilidad penal, aparte ésto de las facultades que "como administrador judicial le correspondían, confor- "me al artículo mil quinientos veinte de la Ley de En- "juiciamiento Civil".

Resultando que admitido el recurso, y sustanciado en forma ante este Tribunal Supremo, se celebró la vista pública del mismo el día cuatro del corriente mes, á cuyo acto asistieron el defensor del recurrente y el Ministerio fiscal, sosteniendo aquel el recurso é impugnándolo el segundo.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que el cargo de administrador judicial de caudales embargados, lleva anexa la obligación que á todo mandatario impone la ley, de dar cuenta de sus operaciones, y por tanto, solo del examen de ésta, ó

de la resistencia del administrador á rendirla en la forma y oportunidad debidas, es posible legalmente partir para determinar la existencia del delito de malversación que prevé y castiga el artículo cuatrocientos seis en relación con los que preceden del cuatrocientos uno al cuatrocientos cinco del Código Penal, porque no de otro modo es dable conocer y menos afirmar, que por parte de aquél se ha realizado la sustracción, distracción ó aplicación á usos propios ó agenos de las cantidades puestas á su cargo, que son elementos indispensables é integrantes de las distintas formas en que el mencionado delito puede cometerse.

Considerando que en este concepto, no apareciendo de los hechos probados que el procesado González Feliú se negara ó resistiera á rendir la cuenta de su cargo, como administrador judicial de la finca embargada á consecuencia del juicio ejecutivo de referencia, ni que estuviese obligado á hacerlo antes de la oportunidad en que lo efectuó, ni que en otra anterior hubiese dejado de incluir, como después lo hizo figurar en dicha cuenta, el precio de los materiales vendidos, es indudable que la falta de esos antecedentes hace imposible una calificación acertada de los actos realizados por aquél con relación al indicado ingreso, toda vez que el mero hecho del desbarate de la casa y venta de los materiales de la misma, no justifica por sí sólo el concepto legal de la sustracción, ó apropiación del precio de la venta, ni que éste se haya aplicado por el administrador á usos ó fines agenos á la administración, como es necesario, según se deja dicho, para que exista el delito de malversación.

Considerando por otra parte, que la falta de esos mismos antecedentes despojan el hecho de autos de todo elemento característico de cualquiera otro delito, sin que obste á esta consideración la circunstancia de haber procedido el administrador al desbarate de la casa sin la autorización judicial competente, dado que desconociéndose igualmente las condiciones en que dicha casa se encontraba, y por tanto, las razones que pudieron haber aconsejado la necesidad y aún la urgencia de aquella medida, es evidente que si bien la falta de la indicada autorización puede dar lugar á responsabilidades civiles por los perjuicios que indebidamente se hubiesen causado, no es por sí sola bastante para deducirlas en el orden penal.

Considerando que, por lo expuesto, al calificar y

penar el Tribunal *a quo* los hechos que en la sentencia estimó probados, como constitutivos de delito, no revistiendo caractéres de tal, ha incidido en el error de derecho señalado en el presente recurso, infringiendo las disposiciones legales que en el mismo se citan:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la defensa del procesado Narciso González Feliú contra la referida sentencia de cuatro de Agosto último, dictada por la Audiencia de Santa Clara en la causa mencionada, la cual sentencia casamos y anulamos sin especial condenación de costas.—Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispertt.—J. M. Aguirre.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos*:

Reproduciendo los resultandos de la sentencia casada, menos el supuesto de la apropiación del precio de la venta, consignado en el primero; y reproduciendo igualmente los tres primeros considerandos de la anterior sentencia de casación.

Considerando que por los fundamentos expuestos, procede absolver al procesado, con las costas de oficio.

Vistas, etc.

Fallamos que debemos absolver y absolvemos al procesado Narciso González Feliú, por no ser constitutivo de delito el hecho que motivó la presente causa, con las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 220.—17 de Diciembre.—Estafa. (*Gaceta, Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: Reviste caracteres de un delito de estafa y por consiguiente no puede sobreseerse, existiendo parte que sostenga la acusación, el hecho de que un comerciante con conocimiento de su estado financiero gire en descubierto contra otro á favor de un tercero de quien recibe el importe del giro, presentándose al siguiente día en estado de suspensión de pago; sin que obste á la persecución del delito el precepto del artículo 896 del Código de Comercio que se refiere á las quiebras y no al estado de suspensión de pagos.

En la ciudad de la Habana, á diez y siete de Diciembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, procedente de la Audiencia de la Habana, interpuesto por Manuel Ricoy—como acusador particular—contra el auto de sobreseimiento libre de veinte y seis de Septiembre último, dictado por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la mencionada Audiencia, en causa instruida en el Juzgado del Este por delito de estafa, denunciada por el citado Ricoy:

ANTECEDENTES:

Resultando que en el referido auto se consignan los resultandos que á continuación se transcriben: "Primero. "Resultando que la causa número cuatrocientos sesenta y "siete del año actual se instruyó por el Juzgado del Este, "por estafa, á virtud de denuncia de Manuel Ricoy, de "que habiendo adquirido en ocho, quince y veinte de "Enero del corriente año, tres letras de cambio por va-"lor de cuatro mil doscientas cincuenta pesetas, la pri-"mera; dos mil pesetas la segunda y mil trescientas se-"senta pesetas la tercera, todas á corta vista, sobre Ma-"drid, giradas por la Sociedad de "Hijos de Uriarte y "Villalba" de esta plaza, á cargo del "Credit Lionays", "fueron dichas letras protestadas por falta de acepta-"ción y de pago; y en veinte y uno del repetido mes de "Enero, la sociedad libradora de Hijos de Uriarte y Vi-"llalba por medio de su gerente José Villalba, se pre-"sentó en estado de suspensión de pagos, ante el Sr. "Juez de primera instancia del Este, y por último de-"mandada en conciliación la expresada Sociedad, com-"pareció en su representación el gerente José Villalba, "y contestó que el crédito que se reclamaba había sido "incluido ya en la respectiva relación, al solicitar la "suspensión de pagos: hechos que aparecen de la inves-"tigación sumarial y que á juicio del denunciante cons-"tituían el delito de estafa, comprendido en el número "quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve del "Código Penal. Resultando: que instruida la causa en "la que no se llegó á dictar auto de procesamiento, y de-"clarado terminado el sumario, el Ministerio fiscal pi-"dió que se confirmara y se sobreseyera libremente en "la causa, conforme al número segundo del artículo "seiscientos treinta y siete de la Ley de Enjuiciamien-"to Criminal y el denunciante personado por su propio "derecho, solicitó la revocación de dicho auto y devo-"lución de la causa al Juez para la práctica de diligen-

"cias, á lo que accedió la Sala por auto de trece de Agos-
"to último. Resultando que en cumplimiento de lo dis-
"puesto en el auto de revocación aludido, certificó en
"la causa el escribano Antonio Daumy con vista de los
"autos promovidos, para tratar de la suspensión de pa-
"gos de la Sociedad "Hijos de Uriarte y Villalba", el
"escrito de promoción de ese juicio, que lleva fecha de
"veinte y uno de Enero último, el balance y la propo-
"sición de convenio consistente en el pago de sus cré-
"ditos pasivos por terceras partes, en veinte y uno de
"Enero de mil novecientos cuatro, mil novecientos cin-
"co y mil novecientos seis. Resultando, que elevada
"nuevamente la causa, el Ministerio fiscal reprodujo su
"anterior solicitud, y el denunciante Manuel Ricoy pi-
"dió que se confirmara el auto que declaró terminado el
"sumario y se abriera el juicio oral contra José Villal-
"ba en concepto de acusado, formulando al efecto las
"siguientos conclusiones provisionales: Primero. En
"ocho, quince y veinte de Enero del corriente año, tomó
"tres letras de cambio de la casa que gira en esta plaza
"bajo la razón social de "Hijos de Uriarte y Villalba",
"de la que es único gerente D. José Villalba y Cangas,
"que fué quien firmó los ejemplares de las expresadas le-
"tras de cambio y percibió el importe de las mismas, as-
"cendentes á cuatro mil doscientas cincuenta pesetas,
"dos mil y mil trescientas sesenta pesetas, y las que fue-
"ron libradas contra el "Credit Lionays de Madrid, con
"cargo al Credit Lionays de Barcelona". Remitidas
"esas letras para su cobranza á los señores Bailly Bai-
"lliere é Hijos, y presentadas oportunamente á su acep-
"tación y pago, fueron protestadas, bien por falta de
"fondos en poder de la Sociedad contra la cual se giró,
"que es lo más probable, ó bien por orden dada por el
"librador, para que no se efectuara el pago. Deman-
"dada en conciliación la Sociedad, libradora de letras,
"compareció en el acto su único gerente, el acusado, no
"habiendo devuelto el importe de las letras que se le
"habían entregado en comisión de pago, el que como se ha
"visto no efectuó, apropiándose en consecuencia, dicho
"importe. Existe la particularidad de que una de las
"letras aparece librada en veinte de Enero de este año
"y en esa misma fecha, ya había formado la Sociedad de
"Hijos de Uriarte y Villalba" el balance, para presen-
"tarse en estado de suspensión de pagos, al día siguien-
"te, como lo verificó, lo que demuestra la más insigne
"mala fe y el propósito de perjudicarme. Segunda: Los

"hechos consignados constituyen un delito de estafa por "valor de siete mil seiscientas diez pesetas, comprendido "en el número quinto del artículo quinientos cincuenta "y nueve en relación con el número tercero del artículo "quinientos cincuenta y ocho del Código Penal.—Ter- "cera: Es responsable del mismo, en concepto de autor "por participación directa el acusado D. José Villalba "y Cangas. Cuarta: No concurren circunstancias modi- "ficativas de responsabilidad criminal. Quinta: Dicho "D. José Villalba y Cangas ha incurrido en la pena de "un año, ocho meses y veinte y un días de presidio co- "rreccional, accesorias del artículo cincuenta y siete "del Código Penal y pago de las costas procesales.— "Responsabilidad civil.—Primera: Estimo los perjui- "cios causados en diez mil pesetas, incluyendo el importe "de las letras de cambio.—Segunda: De esa suma me "es responsable el acusado D. José Villalba y Cangas".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal *a quo,* estimando que el hecho procesal no constituye delito, y que fundado además en el precepto del artículo ochocientos noventa y seis del Código de comercio, dictó auto en veinte y seis de Septiembre último, acordando el sobreseimiento libre, conforme al número segundo del artículo seiscientos treinta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra dicho auto interpuso el acusador particular el presente recurso de casación por infracción de ley, al amparo del artículo ochocientos cincuenta y dos en relación con el número cuarto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal citada, consignando lo siguiente: "Preceptos legales infringidos y concepto de las infrac- "ciones.—Primero: Se ha infringido por la Sala de la "Audiencia al dictar el auto recurrido el artículo qui- "nientos cincuenta y nueve, en su número quinto en re- "lación con el número tercero del artículo quinientos "cincuenta y ocho ambos del Código Penal.—En efecto "al tomar yo, el querellante, en ocho, quince y veinte de "Enero del corriente año, letras de cambio por valor de "cuatro mil doscientas cincuenta pesetas la primera, dos "mil pesetas la segunda y mil trescientas sesenta pese- "tas la tercera, todas á corta vista, sobre Madrid, giradas "por la Sociedad Hijos de Uriarte y Villalba de esta

"plaza, á cargo del "Credit Lyonais", y ser protestadas "dichas letras por falta de aceptación y de pago, el ge-"rente de la Sociedad libradora D. José Villalba ha de-"bido devolver el importe de esas letras al ser demanda-"do en conciliación por mí y al no hacer esa devolución "ha cometido el delito de estafa definido y penado en los "artículos y números del Código Penal, citados en el "presente número del recurso, es decir, en el número "quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve y en "el número tercero del artículo quinientos cincuenta y "ocho del mencionado Código Penal vigente.—Al no "pagar el librador las letras tomadas, ni devolver su "importe, se ha apropiado éste, el cual se le había en-"tregado en comisión de pago, pues no otra cosa signi-"fica el contrato celebrado, comprendiéndose el caso en "el número quinto del artículo quinientos cincuenta y "nueve del Código Penal y al no reconocerlo así la Sala "de la Audiencia, sobreseyendo libremente ha infringido "ese precepto legal, así como su correlativo el artículo "quinientos cincuenta y ocho, número tercero del pro-"pio Código Penal, determinante de la sanción penal, "aplicable al caso. Hay que tener muy presente lo que "significa una letra de cambio: mediante ella, el que to-"ma la letra entrega una cantidad, el valor de la misma "al librador, el cual ordena á la persona á cuyo cargo "hubiere girado la letra, el pago al portador de la mis-"ma; de modo que indiscutiblemente el valor de la le-"tra es una cantidad entregada en comisión de pago "al librador, el cual jamás puede apropiársela, so pena "de cometer el delito de estafa, á que se contrae el caso "quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve del "Código Penal, al hacer esa apropiación, no devolvien-"do al tomador de la letra el dinero recibido, por no ha-"ber realizado el pago ordenado. No obsta á la comi-"sión del delito de estafa la circunstancia de haberse "presentado en estado de suspensión de pagos la sociedad "Hijos de Uriarte y Villalba" en veinte y uno de Enero "de este año, es decir, al día siguiente de haber librado "la última de las letras que le tomé, y por el contrario "ese hecho demuestra más la existencia del delito, pues "cuando libraron dicha última letra ya tenían conoci-"miento de que no podían solventar el compromiso que "con marcada malicia se contraía. Vuelvo á repetir "que por no haber tomado en consideración la Sala de la "Audiencia las razones expuestas y sobreseer libremente "en la causa ha infringido por falta de aplicación, los

"artículos y números del Código Penal citados en el "presente número del recurso. Segundo: También "ha infringido la Sala el artículo seiscientos treinta y "siete, número segundo de la Ley de Enjuiciamiento "Criminal, por indebida aplicación al sobreseer libre-"mente en esta causa. Según el mismo debe sobreseerse "en su debida oportunidad cuando el hecho no sea cons-"titutivo de delito, es decir, cuando indiscutiblemente "no lo constituya: pero cuando el hecho procesal revista "por lo menos caractéres de delito y en el presente caso "éste se presenta bien definido, no puede de ninguna "manera sobreseerse, por oponerse á ello el artículo ocho-"cientos cincuenta y dos de la citada Ley de Enjuicia-"miento Criminal, que autoriza el recurso, pues presen-"ta algo más que caracteres de un delito de estafa, es-"tando bien caracterizado, mejor dicho, definido el ex-"presado delito de estafa, en la realización del hecho "procesal, por las razones expuestas en el anterior nú-"mero del recurso. Al sobreseer libremente la Sala, "prescindiendo de las anteriores consideraciones ex-"puestas en el presente número del recurso, ha infringi-"do el precepto legal citado al principio del mismo el "artículo seiscientos treinta y siete, número segundo, de "la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente: A su "vez, no obsta á la continuación de la causa lo dispuesto "en el artículo ochocientos noventa y seis del Código "de Comercio, pues dicho artículo únicamente prohibe "proceder en la oportunidad á que se refiere por los de-"litos de quiebra, culpable ó fraudulenta, y yo no me he "querellado ni insto el procedimiento por esos delitos, "sino por hechos aislados que constituyen un delito de "estafa, el que he calificado al pedir la apertura de la "causa á juicio oral".

Resultando que admitido el recurso, y sustanciado en forma ante este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo el día primero del corriente mes en la que informaron el defensor del recurrente y el Ministerio fiscal:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que indudablemente reviste caractéres de delito de estafa el hecho de que un comerciante, con exacto conocimiento de su verdadero estado financiero, gire no obstante, en descubierto contra otro á la orden de una persona de quien recibe el importe de la letra, que después es protestada, y al día siguiente de rea-

lizado el giro se presenta en estado de "suspensión de pagos", que impide el oportuno y correspondiente reintegro; pues tales actos no solo revelan la existencia real de un perjuicio para el tenedor de la letra, si que también el medio engañoso de que se valió el librador para causarlo en su provecho, ocultando al tomador de ella el verdadero estado de sus negocios.

Considerando que la situación de derecho que en el orden penal se desprende de la relación de hechos contenida en el auto recurrido, guarda gran analogía con la descripta en el anterior fundamento, y por tanto, pudiendo tales hechos constituir el delito mencionado, y existiendo en la causa una parte acusadora que ejercita la acción penal contra determinada persona, no es posible legalmente dejar de abrirse el juicio contra la misma, siquiera sea en concepto de "acusada", conforme á lo dispuesto en los artículos seiscientos treinta y tres y seiscientos cuarenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, modificado el primero por el décimotercero de la Orden número ciento nueve de mil ochocientos noventa y nueve.

Considerando que á lo expuesto no se opone el precepto del artículo ochocientos noventa y seis del Código de Comercio, que al prevenir que en ningún caso pueda procederse por los delitos de quiebra culpable ó fraudulenta, sin que haya precedido la competente declaración de quiebra, y la de haber méritos para proceder criminalmente, establece expresa y concretamente una excepción respecto de esos delitos, que no puede hacerse extensiva á otros de naturaleza é índoles distintos que el comerciante haya podido realizar con motivo ú ocasión de las operaciones de su tráfico; sin que por otra parte exista disposición alguna legal que atribuya expresamente al estado de "suspensión de pagos" el efecto de impedir ó suspender los procedimientos criminales encaminados á la investigación y castigo de tales delitos, que como el de estafa de que se trata, si bien pudiera en su día servir de antecedente entre otros para la calificación de la quiebra, tiene existencia propia é independiente de ésta y de aquel estado preliminar de la misma.

Considerando que el anterior criterio está además corroborado por el concepto del artículo ochocientos noventa y siete del propio Código mercantil, que al dejar á salvo el ejercicio de las acciones penales por otros delitos castigados en el Código Penal que pudieran derivarse de indicios resultantes de los procedimientos de la

quiebra, no obstante la calificación de fortuita que de ésta se hubiere hecho; demuestra evidentemente la posibilidad legal de proceder en cualquier tiempo por esos mismos delitos, cuando sin derivar su existencia de tales indicios procesales de la quiebra, tienen su demostración cumplida en hechos anteriores aislados y concretos, determinantes á la vez de una sanción penal distinta é independiente de la que en su caso pudiera deducirse de la quiebra misma.

Considerando que por las razones anteriores, es evidente que el Tribunal *a quo* al sobreseer libremente en la causa mencionada por estimar que el hecho de autos no constituye delito, ha incidido en el error de derecho señalado en el presente recurso, siendo por ello procedente la casación del auto recurrido:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el acusador particular contra el auto de sobreseimiento de veinte y seis de Septiembre último, dictado por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Aundiencia de la Habana en la mencionada causa, la cual resolución casamos y anulamos, sin hacer especial condenación de costas. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pedro González Llorente.—El Magistrado Ambrosio R. Morales votó en Sala y no pudo firmar.—Pedro González Lorente.—Rafael Maydagán.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Auto.—*En la misma fecha dictó el Tribunal el siguiente auto:*

Reproduciendo los resultandos del auto casado y anulado, y los cuatro primeros considerandos de la anterior sentencia de casación.

Vistas, etc.

Se confirma el auto de veinte y uno de Agosto último que declaró terminado el sumario, y se abre el juicio oral en dicha causa contra José Villalba y Cangas, en concepto de "acusado", como único gerente de la Sociedad mercantil de "Hijos de Uriarte y Villalba"; se tiene por hecha la calificación provisional por el acusador privado, de cuyo escrito de calificación entréguese copia á dicho acusado, requiriéndosele en el acto de la entrega para que en el término improrrogable de diez días constituya representación en la mencionada causa, designando un abogado que lo defienda, con apercibi-

miento de que si no lo hiciere se le nombrará defensor de oficio, con quien se entenderán los trámites correspondientes, y hecho ó transcurrido que sea dicho término, dése cuenta para proveer lo demás que proceda.

Lo acordaron y firman los Magistrados del margen.—Pedro González Llorente.—Rafael Maydagán.—José M.ª Gispert.—J. M. Aguirre.

Queja.—Auto 200.—7 de Diciembre.—Subsanación de faltas.—Concepto. (*Gac., Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: El momento oportuno de protestar preparando el recurso de quebrantamiento de forma por denegación de prueba, es al notificarse el auto denegativo.

No se expresa el concepto de la infracción limitándose á afirmar que los hechos probados no constituyen delito, sino que es necesario exponer la razón de esa afirmación.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa seguida en el Juzgado del Oeste de esta ciudad, contra Anacleto Hernández, por el delito de violación, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, condenó al procesado Hernández en concepto de autor de dicho delito, á la pena de catorce años, ocho meses y un día de reclusión temporal con sus accesorias.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra este fallo interpuso el procesado recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, presentado al efecto el escrito que copiado en su parte pertinente dice así: "Autorizan este recurso por quebrantamiento de forma: El "artículo novecientos diez en relación con el número "primero del ochocientos cuarenta y ocho y caso prime-"ro del novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento "Criminal, siendo de advertir que se han hecho en su "oportunidad las protestas á que se contrae el artículo "novecientos catorce. Y está autorizado este recurso "por quebrantamiento de forma por no haberse accedi-"do ni por el Juez Instructor, ni por la Sala, á traer al "proceso, primero y más tarde al juicio oral, testimonios "indispensables para justificar la falsedad de la acusa-"ción formulada contra mi defendido. Esta negativa "viene á reconocer de modo implícito como una especie "de preferencia á favor de los datos adversos al proce-

"sado, siendo así que el espíritu de la ley y la santidad "de la justicia exigen que se atienda por igual á lo que "pueda favorecer y á lo que pueda perjudicar al procesa-"do, cuyo derecho de defensa no es menos respetable y "sagrado que el que asiste á la sociedad.—Infracción de "ley: Está autorizado por el número primero del artícu-"lo ochocientos cuarenta y nueve, en relación con el ca-"so primero del ochocientos cuarenta y ocho de la ex-"presada ley. Aceptando los hechos que se declaran "probados en el primer resultando de la sentencia apa-"recen calificados como delito de violación actos que no "lo constituyen y por lo mismo resultan infringidos.—"Primero: el artículo primero del Código Penal.—Se-"gundo: el caso tercero del artículo cuatrocientos cin-"cuenta y tres del mismo Código."

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que el Tribunal *a quo,* por auto de doce de Octubre último, denegó la admisión de los expresados recursos, por no haberse preparado el primero oportunamente con la correspondiente protesta, y el segundo, por no expresarse el concepto en que se suponen infringidas las disposiciones que se citan; sentando como precedente á la denegación del recurso por quebrantamiento de forma, el resultando que á continuación se transcribe: "Resultando que la defensa del procesado "en su escrito de conclusiones provisionales de quince "de Agosto último solicitó como parte de su prueba se "trajesen los antecedentes penales de la denunciante "Teresa Suárez, madre de la violada y su partida bau-"tismal, cuya prueba se le denegó por auto de veinte y "uno de dicho mes, el cual se notificó al letrado defensor "en dos de Septiembre y en el acto del juicio oral cele-"brado el diez y ocho de Septiembre al abrirse la sesión "solicitó el letrado defensor se hiciese constar en acta "su protesta por no haberse admitido la prueba pro-"puesta que fué denegada, acordándose por el Tribunal "que no era el trámite oportuno para la protesta, ha-"ciéndose constar en acta dichas manifestaciones".

Resultando que contra el referido auto, el procesado anunció é interpuso en tiempo y forma recurso de queja, celebrándose la vista pública del mismo, en el cual el Ministerio fiscal lo impugnó, sin que asistiera el defensor de los recurrentes.

RESOLUCIÓN:

Considerando que según el artículo novecientos

catorce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no será admisible el recurso por quebrantamiento de forma si la parte que intente interponerlo no hubiere reclamado la subsanación de la falta, siendo posible, ni hecho la oportuna protesta con sujeción á lo dispuesto en la ley en los casos en que proceda; debiendo con arreglo al propio artículo cuando el motivo se funde en la denegación de prueba, hacerse la reclamación y protesta en el momento en que la parte se haya enterado de la denegación de la prueba;

Considerando que denegadas como fueron al defensor del recurrente las diligencias de prueba que propuso en su escrito de conclusiones provisionales, por auto de veintiuno de Agosto último, al notificársele esta resolución el dos de Septiembre siguiente, quedó enterada de la denegación de la prueba y entonces debió preparar el recurso, haciendo la correspondiente protesta si creyó que existía quebrantamiento de forma; y no habiéndolo hecho hasta el día diez y ocho del antes indicado mes durante las sesiones del juicio oral, resulta extemporánea, no pudiendo por ello producir efectos jurídicos para la interposición del aludido recurso y consiguientemente estuvo bien denegada la admisión de éste por el Tribunal *a quo*.

Considerando, en cuanto al recurso por infracción de ley, que según ya tiene declarado con repetición este Tribunal Supremo, para que se tenga por cumplido el requisito cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, por lo que respecta á la expresión que debe hacerse en el escrito de interposición del recurso del concepto en que se estime infringida la ley que se invoque no basta afirmar como lo hace el procesado que los hechos que en la sentencia se declaran probados no constituyen delito, sino que es necesario exponer con relación á éstos, las razones de derecho en cuya virtud, á juicio del recurrente, haya sido violada por aplicación indebida ó por falta de aplicación la ley que se cita, porque no de otra manera puede llegar este Tribunal al conocimiento exacto del error que intenta reclamar la parte recurrente, y resolver en consecuencia, acerca del mismo.

Considerando que no habiéndose cumplido por el procesado con el requisito del número cuarto del artículo quinto antes citado en la forma indicada, fué asimismo bien denegada la admisión del recurso por infrac-

ción de ley; y, por tanto, es improcedente la presente queja;

Considerando que, con arreglo al artículo veinte y cinco de la mencionada Orden, al desestimarse el recurso de queja, se condenará siempre en costas al recurrente:

Se declara no haber lugar al recurso de queja establecido por el procesado Anacleto Hernández, contra el referido auto de doce de Octubre último; con las costas de cargo del recurrente.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 221.—19 de Diciembre.—Rapto. (*Gac., Junio 23, 1904.*)

> **DOCTRINA:** No obsta para la existencia del delito previsto y penado en el párrafo 1º del artículo 465 del Código Penal que en la sentencia no se declare probado que la doncella raptada viviese en compañía de sus padres, ni bajo la guarda de otras personas; puesto que para que exista el delito basta la sustracción anuente de una doncella de la edad expresada en dicho artículo, de cualquier lugar en que se encuentre guardando vida honesta, con objeto de disfrutarla lascivamente aquél que la sustraiga.

En la ciudad de la Habana á diez y nueve de Diciembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el procesado......................., vecino de....................., del comercio, contra sentencia dictada por la Audiencia de .... en la causa que se instruyó en el Juzgado de Instrucción de...... .. contra dicho procesado por el delito de rapto.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la mencionada sentencia, de diez y ocho de Agosto último, se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben:

"Resultando probado que el procesado ....,
"que llevaba relaciones amorosas con .... don-
"cella, mayor de doce y menor de veinte años de edad;
"en el año de mil novecientos y sin que haya podido

"precisarse el día, indujo á ésta con promesa de matri-"monio á que abandonase su casa, á lo que accedió; y "yéndose ambos á la casa de él, disfrutó de su virgini-"dad, permaneciendo en la misma algún tiempo, que "fijamente no ha podido determinarse."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la mencionada Audiencia condenó á......................., en concepto de autor de un delito de rapto, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, á la pena de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional, sus accesorias, indemnización civil y costas, haciendo los demás pronunciamientos que estimó pertinentes.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida, por indebida aplicación, el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal en el siguiente concepto: que no se expresa en el hecho probado que.............. viviera en compañía de sus padres, ni bajo la guarda de ninguna otra persona; apareciendo más bien que vivía sola en su casa; y como lo que se castiga por la ley es la ofensa y alarma producidas á los padres ó guardadores de la menor, sustrayendo ésta de su vigilancia, y de ningún modo el acto de la doncella que viviendo sola en su casa la abandona anuente con su novio para hacer vida marital con éste, como sucedió en el caso de autos, en que el procesado y la........... vivieron en concubinato desde el año de mil novecientos hasta una fecha que la sentencia dice no poder determinar, pero que del sumario y juicio oral resulta haber excedido de dos años, durante cuyo tiempo tuvieron una hija, á quien se refiere la sentencia al condenar á........... á reconocer y mantener la prole; la defensa entiende que se castiga como rapto un hecho que no lo constituye, infringiéndose con ello el citado artículo cuatrocientos sesenta y cinco.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado se celebró la vista pública con asistencia del letrado defensor del recurrente y del Ministerio fiscal que sostuvieron aquél.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que el artículo cuatrocientos sesenta y cinco, párrafo primero del Código Penal, modificado por la Orden número doscientos cincuenta y siete de mil novecientos uno, castiga con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio el rapto de una doncella menor de veinte años y mayor de doce, ejecutado con su anuencia.

Considerando que en esta responsabilidad ha incurrido el procesado ...., puesto que según los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, éste , quien llevaba relaciones amorosas con ...., doncella, mayor de doce años de edad y menor de veinte, la indujo con promesas de matrimonio á que abandonara la casa en que habitaba y mediante su anuencia, se la llevó á la en que él vivía donde gozó de la virginidad de la.........., manteniéndola por más ó menos tiempo á su disposición; circunstancias que ponen de manifiesto todos los elementos constitutivos del expresado delito; y no son de estimarse las alegaciones en que el recurso se apoya, de no aparecer probado que la raptada viviese en compañía de sus padres, ni bajo la guarda de otras personas á quienes pudiera causarse ofensa con el hecho realizado, porque el artículo citado, para castigar dicho delito, no exige que la raptada se encuentre sometida á la potestad ó autoridad de alguien al realizarse la sustracción, ni es solo la ofensa que se hace á la familia, en su caso, lo que la ley tiene en cuenta para penar el referido hecho, sino principalmente la que se causa á la propia raptada y á la sociedad interesada como lo está en corregir esos atentados contra la honestidad, según lo demuestra el artículo cuatrocientos sesenta y siete, párrafo tercero, del Código Penal, estableciendo que si la persona agraciada careciere, por su edad ó estado moral, de personalidad para comparecer en juicio, y fuere además de todo punto desvalida, careciendo de padres, abuelos, hermanos, tutor ó curador que denuncien, podrá verificarlo el fiscal, por fama pública; precepto del que también se infiere que para la existencia del delito de rapto, basta la sustracción anuente de una doncella de la edad antes expresada, de cualquier lugar en que se encuentre guardando vida honesta, al objeto de disfrutarla lascivamente aquel que la sustraiga; circunstancias que según se ha expuesto ya, concurren en el caso de autos.

Considerando que, por las razones consignadas, el Tribunal *a quo* no ha incidido en el error de derecho del

número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni cometido la infracción del artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, que en el recurso se invocan; por lo que procede declarar éste sin lugar con las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por......................., contra la sentencia de la Audiencia de................, fecha diez y ocho de Agosto último, en la referida causa, con las costas de cargo del recurrente.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.—José María Gispert. —J. M. Aguirre.

Inf. ley.—Sent. 222.—21 de Diciembre.—Injurias á la Autoridad. (*Gac., Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: Las frases consignadas en un artículo de periódico en las que refiriéndose á un Alcalde Municipal se dice que tenía dos Presupuestos, uno aprobado y otro sin aprobar para pagar su estado mayor y que se metió á hacer una obra innecesaria en la Cárcel malversando sobre quinientos pesos, constituyen un delito de injurias graves á la Autoridad; puesto que con ellas no se limitan sus autores á hacer una censura, más ó menos acerba, tendentes á cortar abusos ó corregir desaciertos de la Administración, sino que imputan á la Autoridad aludida una falta de moralidad que no aparece comprobada, y cuyas consecuencias podrían perjudicar considerablemente la fama del agraviado.

En la ciudad de la Habana, á veinte y uno de Diciembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada en veinte y seis de Agosto último por la Audiencia de Santiago de Cuba en causa procedente del Juzgado de Instrucción de Baracoa, seguida entre partes, de la una el Ministerio fiscal y de la otra, como procesados por injurias graves, Emilio Martínez Perigó, de oficio sastre, y Joaquín Mirabent Quintanó, periodista, ambos vecinos de Baracoa:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en dicha sentencia se consignan los dos siguientes resultandos: "Primero. Resultando pro-

"bado que los procesados Emilio Martínez Perigó y Joa-
"quín Mirabent Quintanó, director el primero y editor
"el segundo del periódico "La Voz del Pueblo" en Ba-
"racoa, publicaron en el referido periódico un artículo
"titulado "Desfachatéz yDescaro" que dice así: "Desfa-
"chatéz y.... Descaro".—No de otro modo podía com-
"prenderse la forma y manera con que se escribe la des-
"pedida del Alcalde de esta ciudad, por el libelo "La
"Tribuna", porque de no escribirse así, apelando á fal-
"sear los hechos ¿cómo habría de decirse de otros aque-
"llo que solo á ellos los de la Unión Democrática encaja.
"Desde el año mil ochocientos noventa y ocho se viene
"aquí luchando con la dictadura del Sr. Galano, quien
"como nadie con sus actos y frecuentes medidas arbi-
"trarias no ha hecho más que fomentar una situación
"violenta en esta ciudad.—Por dos años llevó la admi-
"nistración municipal sin presupuestos, sin libros (eso
"que dice el libelo "La Tribuna" de otros es de su Alcal-
"de) hasta que el Dr. Pérez en veinte y cinco de Enero
"de mil novecientos se hizo cargo por tres meses, y en
"Febrero hizo un presupuesto que Galano en dos años
"no había hecho y abrió libros que no llevaba Galano y
"los fondos se disponían previo acuerdo de la corpo-
"ración que Galano jamás lo hizo, sino por el con-
"trario, hacía de éstos lo que mejor le venía en ganas,
"hasta malversarlos y de ahí que se quedaba solo en el
"Ayuntamiento, porque los Sres. concejales se retira-
"ron del consistorio en donde más de una vez cometió
"verdaderas groserías con los Sres. concejales que se-
"gún él le estorbaban y era muy de suponerlo dadas sus
"intenciones y propósitos, por más que él no contaba pa-
"ra nada con nadie.—En mil ochocientos noventa y nue-
"ve desobedeció al Gobierno en el rebajo de la policía,
"en mil novecientos á mil novecientos uno se regía al
"Ayuntamiento con dos presupuestos: el hecho por Pé-
"rez para cobrar y uno nuevo sin aprobar; para pagar
"Galano su estado mayor cobró el arbitrio de introduc-
"ción de licores del país ilegalmente, y del mismo modo
"el de pesas y medidas en la misma forma que le man-
"daron á reintegrar.—Por sí se metió á hacer una obra
"en la Cárcel innecesaria, malversando sobre quinientos
"pesos.—Con tal motivo varios concejales le llamaron la
"atención, él se indignó y violentamente se retiró, ti-
"rando las sillas, motivando una protesta escrita de los
"señores concejales que no contestó y que no nos extra-
"ñó ni sorprendió porque eso es muy del Dr. Galano hasta

"para con el Gobierno Superior.—Obligó que las reu-
"niones familiares para verificarse solicitaran un per-
"miso de su autoridad y ponía término á aquéllas que no
"la solicitaban.—El Gobierno Civil le mandó una or-
"den para que no exigiese tal licencia, y siete días des-
"pués ordenó contra una reunión familiar en la morada
"del Sr. Juan Pérez Cisneros, entonces Juez de instruc-
"ción de esta ciudad y se disponía á terminarla por la
"fuerza contra el poder del Comandante militar. Se
"dijo que había insultado en la persona de su madre á
"la gente de color, de lo cual protestaron siete hombres
"de color con la mayor corrección en una hoja suelta, la
"cual entregó á su celador de policía Sr. Lima para que
"se convirtiese en Juez de instrucción (siendo Juez en-
"tonces el Sr. Pérez Cisneros), cuyo celador instruyó
"un proceso inquisitorial sin admitir pruebas para lo
"cual se echó manos á órdenes reservadas del Mi-
"nistro Balaguer contra el derecho y la libertad que
"de público se daban á este pueblo y en lo pri-
"vado se mandaban restringir y se le ponen doce
"pesos cincuenta centavos de multa á cada uno y
"más tarde hace de Juez y parte el Sr. Galano
"y los siete oficiales del Ejército libertador van veinte
"y cinco días á la cárcel pública donde se les man-
"dó aplicar como al más criminal todo el rigor del Re-
"glamento penal del Establecimiento.—En las cuestio-
"nes electorales no hay que decir todo lo que se ha hecho
"tanto en las municipales como para elegir el actual
"Gobierno de la República, porque consta ya más que
"de sobra ante la opinión pública. En el mes de Mayo
"trageron al periodista Rafael Gutiérrez el de los dis-
"turbios y escándalos en Bayamo, Manzanillo y Guan-
"tánamo para hacerle oposición é insultar al Gobierno
"y al pueblo de Baracoa.—Desde su segundo número,
"publicado el tres de Julio de mil novecientos dos la
"emprende con el Sr. Presidente de la República, lla-
"mándolo Presidente de estampilla, é insulta al Sena-
"do, la Cámara de Representantes y los Sres. Secreta-
"rios de despacho.—Continúa con improperios contra
"los hombres del Gobierno, el Centro de Veteranos y
"vecindario de la calle de la Costa y el "Centro de Ma-
"rinos y Obreros" y tiene de cuando en cuando insultos
"para el General Lora, Rabí y Cebreco, y en esa forma
"trae el poder con su órgano oficial un estado de cosas
"que podía haber traido funestos resultados, si la sensa-
"téz y la cordura que á él le falta, no sobrara en el pue-

"blo que ve con calma circular un bando á todas luces "depresivo para él y que no obstante haberlo mandado "derogar el Gobierno Civil no le ha venido en ganas al "Alcalde Galano hacerlo, porque su autoridad está por "sobre la Constitución.—Todo eso bien podría su alteza "exponerlo al Gobierno Civil y al Sr. Presidente de la "República para que se vea que todo Lilí, lo mismo en "Santo Domingo que en todas partes, son un atentado "contra el derecho y contra la justicia y son por lo tan- "to los que sobran y están de más en todas partes.—La "Junta de Educación la ganaron los nacionales en las "primeras elecciones que se dieron á conocer al público "y garantizaron un comisionado del Gobierno Interven- "tor.—Como hasta entonces nadie supo cuando se veri- "ficaban, claro está el por qué era la Junta compuesta "por los únicos que tenían conocimiento de ellos. Diga "el libelo "La Tribuna" á los padres de marras que no "se descuiden nuevamente, porque es lástima la mane- "ra de descuidarse de aquellos que todo lo quieren man- "gonear.—Para terminar le diremos al libelo "La Tri- "buna" ¿Si quién sirve á la amistad graciosamente pue- "de llamarse testaferro, cómo deberemos llamar al que "alquila su pluma y vende su conciencia?—¿Cómo y de "qué manera podremos llamar al que dice "que en po- "lítica todo es lícito hasta difamar al adversario con "invenciones calumniosas, aunque al siguiente día se di- "ga lo contrario".—Eso nunca se disculpaba ó trataba "de atenuarse por quien aspira á ser un caballero y sin "embargo aquello lo dice para que se escriba. Así se es- "cribe la historia de la vergüenza, el honor y el decoro "y como se vé del suelto con que despide "La Tribuna" "al Dr. Galano están identificados entre ambos como "viene á demostrarlo una vez más la presentación que "hizo el Sr. Galano del personal del Ayuntamiento al "Dr. Flores en los siguientes términos: Todos son de- "mocráticos pertenecientes á la gavilla de ladrones aquí "existentes", y por otra parte ello viene á abundar la "protesta que lleva para presentar al Gobierno en el "asunto del bando en que ataca al Gobierno civil y á "personas agenas á parrandas á quienes el Dr. Galano "quisiera, vano empeño, desaparecer del lugar que tiene "por cosa conquistada y por tanto, de su exclusiva pro- "piedad.—Que te vaya bien chinito y San Alejo te ale- "je para la tranquilidad de este pueblo.—La Redac- "ción".—Segundo. Resultando: que el Ministerio fiscal "formuló y sostuvo las siguientes conclusiones: Prime-

"ra. En el periódico "La Voz del Pueblo" que se publi-"ca en Baracoa y en el número correspondiente al vein-"te y uno de Febrero último se consignaron en el artícu-"lo de fondo, bajo el título "Desfachatéz y Descaro" en-"tre otros los siguientes párrafos, en los que, como en "todo el artículo se refiere su autor al Alcalde munici-"pal de aquella ciudad Dr. Hipólito Galano que á la sa-"zón se hallaba en el ejercicio de sus funciones.—En "mil novecientos á mil novecientos uno se regía el Ayun-"tamiento con dos presupuestos, el hecho por Pérez para "cobrar y uno nuevo sin aprobar para pagar Galano su "estado mayor. Cobró el arbitrio de introducción de li-"cores del país ilegalmente y del mismo modo el de pe-"sas y medidas en la misma forma que le mandaron á "reintegrar. Por sí se metió á hacer una obra en la "Cárcel, innecesaria, malversando sobre quinientos pe-"sos, etc., etc.—El mencionado artículo fué escrito por "el procesado Emilio Martínez Perigó, director de "La "Voz del Pueblo", siendo editor é impresor del perió-"dico el otro procesado Joaquín Mirabent. — Segundo. "Estos hechos son constitutivos de un delito de injurias "graves á la autoridad, definido en el artículo cuarenta "y uno, inciso veinte y dos de la Orden doscientos trece, "serie de mil novecientos y castigado en ese mismo pre-"cepto.—Tercero. Son responsables en concepto de au-"tores los procesados Emilio Martínez Perigó y Joaquín "Mirabent.—Cuarto. No son de apreciarse circunstan-"cias modificativas.—Quinto. Han incurrido los proce-"sados en la pena de cien días de encarcelamiento y pago "de por mitad de las costas; debiendo servirle de abono "la totalidad de tiempo de prisión preventiva que hayan "sufrido.—Responsabilidad civil.—No es de exigirse".

Resolución recurrida:

Resultando que por la misma sentencia, estimándose los hechos declarados probados, constitutivos del delito de injurias graves á la autoridad, que castiga el número veinte y dos del artículo cuarenta y uno de la Orden doscientos trece de mil novecientos, y como autores del mismo á los procesados, se impuso á cada uno de éstos la pena de treinta y un pesos de multa, debiendo sufrir en caso de insolvencia, apremio personal á razón de un día por cada peso que dejaren de satisfacer, y en todo caso, pagar las costas procesales:

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra ese fallo interpuso la repre-

sentación de los procesados el presente recurso de casación por infracción de ley, citando como autorizante del mismo, el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, bajo el supuesto de que los hechos declarados probados no constituyen delito, y como infringido el artículo cuarenta y uno, número veinte y dos, de la expresada Orden, por indebida aplicación, "toda vez—dice—que en el artículo periodístico titulado "Desfachatéz y Descaro", transcrito como hecho probado en el primer resultando de la sentencia apelada, aparte de que no está escrito y dirigido directamente á la persona del Alcalde Sr. Galano, sino que hace alusión á lo que otro periódico dice de dicho señor; no se hacen manifestaciones falsas, malignas é inflamantes que tiendan á injuriar gravemente al Alcalde municipal de Baracoa; sino que el articulista hace la crítica y censura lícitas aunque sea exagerada, de actos cometidos por esa autoridad, para demostrar el desacierto ó incapacidad de la misma para la gestión y dirección de la cosa pública, lo cual, si bien lastima naturalmente de alguna manera y aún puede ocasionar perjuicios, según las circunstancias, no menoscaba la honra personal ni las condiciones morales del individuo, que es en lo que se funda principalmente la injuria".

Resultando que admitido el recurso, sustancióse en forma, celebrándose la vista pública respectiva en diez del que cursa, con asistencia de la representación de los procesados, que sostuvo la procedencia del recurso y del Ministerio fiscal que lo impugnó.

DECISION DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que, conforme al artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, es injuria toda expresión proferida en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona; reputándose grave, según el artículo siguiente, la que consista en la imputación de una falta de moralidad, cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama del agraviado:

Considerando que las expresiones que han sido objeto de la acusación, en las cuales se dice que de "mil novecientos á mil novecientos uno se regía el Ayuntamiento (de Baracoa) con dos presupuestos; el hecho por Pérez para cobrar y uno nuevo sin aprobar, para pagar Galano su estado mayor", y que el mismo Galano, Alcalde

de dicho Ayuntamiento, "se metió á hacer una obra en la Cárcel, innecesaria, malversando sobre quinientos pesos"; no puede dejarse de estimar, á lo menos, de injurias graves á la autoridad, pues que con ellas, lejos de limitarse sus autores á hacer una censura, más ó menos acerba, tendente á cortar abusos ó á corregir desaciertos en la administración pública, imputan de manera manifiesta al referido Alcalde una falta de moralidad que no aparece comprobada y cuyas consecuencias podrían perjudicar considerablemente la fama del imputado; y, por consiguiente, es indudable que al calificar de ese modo la Sala sentenciadora el hecho procesal, estimándolo comprendido en el número veinte y dos del artículo cuarenta y uno de la Orden doscientos trece de mil novecientos, no infringe este precepto legal, ni, por tanto, incidió en el error de derecho que se le atribuye en el recurso: de donde resulta que debe éste ser declarado sin lugar:

Considerando lo que previene sobre imposición de costas el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Emilio Martínez Perigó y Joaquín Mirabent Quintanó, contra la sentencia de que se hace mención; con las costas á cargo de los recurrentes.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Moralse.—José M.ª Gispert.

Inf. ley.—Sent. 223.—21 de Diciembre. —Perjurio. (*Gaceta, Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: Aunque el elemento integrante del delito de perjurio de haber declarado falsamente á sabiendas, no es de mero hecho, cuando la Sala lo declara así probado, y además se deduce forzosamente del hecho de haber el reo afirmado haber presenciado un suceso, que describe, el cual no presenció, es evidente que al hacer tal afirmación obró consciente y maliciosamente y por consiguiente cometió el expresado delito.

En la ciudad de la Habana á veinte y uno de Diciembre de mil novecientos tres, en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Francisco Valdés Rodríguez, cochero, vecino de esta capital, con-

tra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la causa seguida al mismo por el delito de perjurio.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en dicha sentencia dictada en veinte y uno de Septiembre último, se expresan los hechos procesales en el siguiente: "Resultando probado: que "al celebrarse en el Juzgado Correccional del segundo "distrito en diez de Junio último un juicio por injurias "á D. Gumersindo Camblord, en el que figuraba como "acusado D. Prudencio Elejalde, declaró en dicho juicio "como testigo el procesado Valdés Rodríguez después de "prestar juramento en forma de decir verdad: "Que "encontrándose en la bodega de Omoa y Castillo, llegó "un dependiente del acusado con dinero para que lo "cambiase Camblord y al no querer éste, se marchó el "dependiente, presentándose después Elejalde, quien "preguntó á Camblord por qué no le había cambiado, "contestándole Camblord, que estaba saldada la cuen-"ta, que no lo .... más y se fuera al .... "y que cuando eso pasaba no había público en la bodega, "no oyendo frases insultantes por parte del acusado; "siendo lo cierto que Elejalde insultó realmente á Cam-"blord y no éste á aquél, y que el procesado no esta-"ba presente cuando ocurrieron los hechos, faltando en "consecuencia el procesado á sabiendas á la verdad des-"pués de jurar decirla."

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora, estimando esos hechos constitutivos de un delito de perjurio, del que es autor sin circunstancias apreciables, el procesado, le condenó á la pena de un año de prisión correccional y al pago de las costas, abonándosele la prisión preventiva.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado el presente recurso, expresando estar autorizado por el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y haberse infringido el inciso primero del artículo primero de la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos por indebida aplicación, puesto que entre los hechos que se declaran probados en la sentencia, no se expresa que el recurrente faltara á la

verdad deliberadamente, lo cual es requisito esencial para calificar y penar esos hechos como delito de perjurio.

Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado en deida forma en este Tribunal, celebrándose la vista pública, con asistencia del defensor del recurrente que sostuvo la procedencia de aquél, y del Ministerio fiscal que la impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que de los hechos que en la sentencia recurrida se consignan como probados, resulta de modo indiscutible que el procesado al declarar con falsedad, bajo juramento en el juicio de referencia, lo hizo deliberadamente, según lo requiere la Orden número ciento diez y seis de mil novecientos para que exista el delito de perjurio que en la misma se castiga, pues además de que así se consigna de modo expreso en el primer resultando de la sentencia, afirmándose que Valdés faltó á sabiendas á la verdad, después de jurar decirla, lo que no significa otra cosa, sino que obró con conocimiento y conciencia, y por tanto, deliberadamente, este elemento integrante del delito que no es de mero hecho, se deduce forzosamente en el presente caso de los hechos probados, ya no es posible admitir que una persona afirme haber presenciado un suceso y refiera lo ocurrido, no siendo cierto que estuviera presente, ni que ocurriera lo que afirma, sino todo lo contrario, según aparece haberlo ejecutado el recurrente, sin hacerlo consciente y maliciosamente.

Considerando que en tal virtud, la Sala sentenciadora al calificar y penar como delito de perjurio los hechos que declara probados, no ha cometido la infracción ni el error de derecho que se le atribuye en el recurso, el cual, por tanto, debe ser desestimado; imponiendo las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Francico Valdés Rodríguez en la causa de referencia, con las costas á cargo de dicho recurente.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—El Magistrado Ambrosio R. Morales votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 224.—21 de Diciembre.—Rapto. (*Gaceta, Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: Es requisito esencial del delito previsto en el párrafo 1º del Art. 465 del Código Penal, que la menor raptada sea doncella, y si bien esta palabra no ha de entenderse en un sentido tan literal que excluya el concepto moral de la doncellez, es necesario que bajo uno ú otro aspecto conste de un modo evidente demostrado, ya por el hecho preexistente de la virginidad ya por el estado de honestidad de la menor derivado de una vida ordenada de moralidad y recogimiento en el seno del hogar ó de la familia del cual se sustrae; y esto último no puede deducirse de la sola frase, contenida en la sentencia de "que esa tenida en el concepto de los que la trataban como doncella;" por tal afirmación que se refiere al criterio de determinadas personas y no al de la Sala sentenciadora, no es suficiente para estimar probada la concurrencia de aquella circunstancia necesaria para integrar el delito.

En la ciudad de la Habana á veinte y uno de Diciembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación procedente de la Audiencia de............. por infracción de ley, interpuesto por el procesado ...., tabaquero, vecino de esta capital, contra la sentencia de veinte y uno de Septiembre último dictada por la.................................... en causa por delito de rapto.

Hechos probados:

Resultando que en la sentencia se consignan los resultandos que á continuación se transcriben: "Primero: "Resultando probado: que el día ocho de Junio del "corriente año de mil novecientos tres,.............. "de diez y ocho años de edad, soltera y tenida en el con"cepto de los que la trataban, como doncella, salió sola "de su casa con consentimiento de su madre .... "á cuyo abrigo vivía, para ir á casa de un dentista y ha"biéndose encontrado en la calle con el procesado...... ".............., que desde hacía poco tiempo sostenía "ocultamente relaciones amorosas con ella; haciéndole "éste creer que iba á llevarla á casa de una tía suya para "que la conociera, la llevó á una posada, donde con se"ducciones, halagos y promesas de matrimonio consiguió "ejecutar con ella ...., separándose ambos "como una hora después y volviendo ella para la casa "de su madre á la que al día siguiente confesó lo ocurri"do, formulando ésta entonces su denuncia por el delito "de rapto.—Segundo: Resultando: que el Ministerio

"fiscal sostuvo definitivamente en el acto del juicio oral "las conclusiones siguientes: Primera:.............. "......, que llevaba relaciones con la doncella mayor "de doce años y menor de veinte ...., "bajo promesa de matrimonio la llevó el ocho de Junio "último á la posada de ...., donde disfrutó "de su virginidad. Segundo: Esos hechos constituyen "un delito de rapto por seducción, definido y penado "por el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Códi- "go Penal, modificado por la Orden doscientos cincuen- "ta y siete del novecientos uno del Gobierno Militar "Americano. Tercero: Es responsable de este delito en "concepto de autor por participación directa el procesa- "do .... Cuarta: No son de apreciarse "circunstancias modificativas de responsabilidad penal. "Quinta: La pena que debe imponerse al procesado es "la de un año, ocho meses veinte y un días de prisión "correccional, accesorias del artículo sesenta del Código "Penal y pago de las costas con abono de la preventiva "sufrida al ser firme la sentencia. Responsabilidad civil: "El procesado debe ser condenado á dotar á la ofendida "en la suma de doscientas cincuenta pesetas, ó sufrir "apremio en caso de insolvencia, reconocer la prole si la "hubiere y no lo impidiese la calidad de su origen, man- "teniéndola en todo caso. Tercero. Resultando que el "defensor del procesado sostuvo definitivamente la ab- "solución de su defendido, por no ser ciertos los hechos "sostenidos por el Ministerio fiscal y porque aún en el "caso de serlos, solo constituían un delito de estupro, no "perseguible de oficio".

Resultando que la parte dispositiva de la referida

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

sentencia es como sigue: "Fallamos que debemos con- "denar y condenamos á .... como au- "tor de un delito de rapto, á la pena de un año, ocho "meses y veinte y un días de prisión correccional, con "las accesorias de suspensión de todo cargo y del dere- "cho del sufragio durante el tiempo de la condena, á do- "tar á la ofendida.................. en la suma de "mil pesetas, sufriendo, en defecto de pago de la misma, "un día más de prisión por cada doce pesetas y media "que deje de satisfacer, á reconocer y mantener la prole "si la hubiere, y al pago de las costas, sirviéndole de "abono la prisión preventiva, y pedida aclaración de la "misma por la defensa del procesado, en el sentido de "que se hiciera constar que aún cuando en concepto de

"los que trataban á la ofendida era tenida por doncella, "no lo era realmente, fué denegada dicha solicitud por "auto de veintiseis del expresado mes de Septiembre".

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esa sentencia interpuso el defensor de .... el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido por indebida aplicación el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, y explicando el concepto de dicha infracción en la forma siguiente: "Concepto de la "infracción: La Sala declara probado que .... "............, la raptada, era tenida en concepto de "los que la trataban, como doncella, y como con esto se- "gún expresa el auto de aclaración se demuestra que no "era realmente doncella, es visto que se infringe el ci- "tado artículo del Código Penal, pues éste exige que la "raptada sea doncella, no siendo bastante el que se le "tenga en ese concepto si no lo es realmente. Además, "en los hechos que se declaran probados, aún siendo don- "cella de verdad la .... no se reunen los re- "quisitos que integran el delito de rapto porque ha sido "condenado el procesado hoy recurrente. En efecto: "Téngase por reproducido aquí el primer resultando de "la sentencia, que es lo único en que se declaran proba- "dos los hechos. De esos hechos no aparece que .... "............ con anuencia de ...., la "raptase, pues dicha .... salió sola de su casa "para ir á la del dentista, y ya en el camino se encontró "con el procesado, quien la llevó á una posada, hacién- "dole creer que iba á casa de una tía y ya en la posada "realizó el acto .... sin que hubiese gozado de "su virginidad, porque eso no se declara probado en la "sentencia. Después de realizado el .... "se fué para casa de su madre á la que confesó lo ocurri- "do al día siguiente, formulándose entonces la denun- "cia. Estos hechos no constituyen delito porque para "que exista el rapto que define y pena el artículo del "Código Penal, indebidamente aplicado por la Sala, es "requisito indispensable que sea doncella la mujer, y "que sea sustraída de su domicilio, siendo imposible "aceptar el criterio sustentado por la sentencia, porque "entonces los actos que se realizan con las busconas que "pululan por nuestras calles, serían constitutivos de de- "lito de rapto. Además, importa poco que la opinión pú-

"blica, para la que generalmente no se transparentan los "actos de liviandad que se realizan en el hogar, tenga "en concepto de doncella á la que no es, sin que por este concepto erróneo, pueda convertirse en vírgen á la "que ya dejó de serlo".

Resultando que admitido el recurso, y sustanciado en forma ante este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo el día nueve del corriente, en cuyo acto informaron el defensor del recurrente y el Ministerio fiscal, sosteniendo ambos dicho recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que es condición esencial del delito de rapto á que se refiere el párrafo primero del artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, que la menor raptada sea doncella, circunstancia ésta, que si bien no ha de entenderse siempre de un modo tan material que excluya el concepto moral de la doncellez, según lo tiene declarado la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal, es necesario que bajo uno ú otro aspecto conste de un modo evidente demostrado, ya por el hecho real preexistente de la virginidad, ya por el estado de honestidad de la menor, derivado de una vida ordenada de moralidad y recogimiento en el seno del hogar ó de la familia del cual se la sustrae.

Considerando que ni uno ni otro de los elementos expresados puede estimarse que concurre en el presente caso, pues ni en el resultando primero de la sentencia en que se consignan los hechos probados, se expresa de una manera clara y terminante que la menor ....era doncella cuando fué sustraída por su novio el procesado .... ni tampoco aparecen de esos hechos antecedentes de ninguna clase acerca del género de vida, moralidad y conducta de dicha menor, que permitan afirmar que era de estado honesto, determinante en todo caso según se deja indicado, del concepto jurídico de la doncellez moral, sin que baste á este respecto la expresión de que era "tenida en el concepto de los que la trataban, como doncella", porque refiriéndose al criterio de determinadas personas, y no en algún modo al de la propia Sala sentenciadora, acerca del estado de doncellez, física ó moral, no es por sí sola suficiente dicha expresión para afirmar la concurrencia en el hecho de autos de tal esencial elemento del delito de que se trata.

Considerando que tampoco revisten los hechos de-

clarados probados, caracteres de ningún otro delito penable á virtud de este procedimiento, por lo que al calificarse y penarse esos hechos en concepto de rapto en la sentencia recurrida, es visto que por el Tribunal *á quo* se ha incidido en el error de derecho señalado en el recurso, é infringido la disposición legal que en el mismo se cita, en el concepto que se deja indicado; no siendo, por tanto, necesario examinar el otro concepto de la infracción alegado también por el recurrente.

Considerando que por los fundamentos expuestos, procede la casación de la mencionada sentencia, sin especial condenación de costas.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al presente recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la defensa del procesado......... ...., contra la sentencia de veinte y uno de Septiembre último, dictada en la causa mencionada, la cual sentencia casamos y anulamos, sin especial condenación de costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—El Magistrado Ambrosio R. Morales votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.—José María Gispert.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal nueva sentencia en los siguientes términos:*

Reproduciendo los resultandos de la sentencia casada, así como el primero y segundo fundamentos de derecho de la de casación.

Considerando que por lo expuesto y no revistiendo los hechos declarados probados, caracteres de ningún otro delito penable en virtud de este procedimiento, procede la absolución del procesado, con declaratoria de las costas de oficio.

Vistas, etc.

Fallamos que debemos absolver y absolvemos á .... por el delito de que ha sido acusado en la causa mencionada, con las costas de oficio; y se decreta su libertad definitiva, cancelándose la fianza que para gozar de la provisional hubiese prestado, y archívese la actuación.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—El Magistrado Ambrosio R. Morales votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.—José María Gispert.

Impugnación.—Auto 205.—22 de Diciembre.—Recurso de Inconstitucionalidad. (*Gac., Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: Es inadmisible un recurso de casación por inconstitucionalidad cuando no se funda en la aplicación de una Ley, decreto ó reglamento que se estima inconstitucional, sino que esencialmente tiene por objeto discutir el error de derecho, en que á su juicio del recurrente, incurriera un juez al interpretar preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ANTECEDENTES:

Resultando que según aparece del presente rollo á consecuencia de juicio de faltas que cursaba en el Juzgado Correccional del Segundo distrito de esta ciudad, contra Ricardo Arnautó y Hernández por faltas contra el orden público, fué recusado por Arnautó el Juez propietario Manuel R. Miyeres, quien no se dió por recusado por no considerar cierta la causal alegada, disponiendo no obstante la suspensión del juicio hasta la decisión del incidente y que con testimonio de los lugares oportunos se diera cuenta al Juez municipal del Sur Federico Justiniani, á quien por sustitución reglamentaria correspondía la sustanciación del incidente, como se verificó siendo también recusado por Arnautó dicho Juez Justiniani en el acto de la celebración de la respectiva comparecencia, el que como Miyeres no aceptó la causal alegada, mandando pasar el incidente al Juez Correccional del primer distrito, Gabriel García Echarte.

Resultando que señalado por éste, día para el aludido acto compareció Arnautó, presentando escrito por el que fundado en motivo de manifiesta enemistad, según él, recusaba al Juez actuante, á cuyo escrito proveyó éste por auto de veinte y tres de Octubre último, declarando no admisible el incidente de recusación promovido contra él y que era competente para conocer del incidente de recusación de Justiniani, disponiendo la celebración de la correspondiente vista, la que se llevó á cabo sin que Arnautó aportara pruebas que justificaran la causal alegada para la recusación de Justiniani, dictando con fecha veinte y cuatro del mismo mes, auto, declarando sin lugar esta recusación é imponiendo al recurrente la multa de cinco pesos moneda americana ó en su defecto arresto personal á razón de un día por cada peso que dejare de satisfacer y devolviéndose el incidente al Juez Justiniani para lo que correspondiera.

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que contra los mencionados autos de veinte y tres y veinte y cuatro de Octubre, Ricardo Arnautó interpuso recurso de casación por infracción de ley, presentando á este objeto el escrito que copiado en su parte pertinente dice así: "Autoriza este recurso de "casación por infracción de ley el artículo cuarto de la "de treinta y uno de Marzo último, sobre constitucio-"nalidad de las leyes en relación con los artículos cua-"renta y cuatro, sesenta y uno, sesenta y dos y sesenta "y tres de la Costitución cubana y séptimo de las dis-"posiciones transitorias de la misma Constitución, cu-"yos preceptos resultan infringidos en las dos mencio-"nadas resoluciones. En efecto, habiendo yo recusado "al Juez Correccional del primer distrito Sr. Gabriel "García Echarte por la causal once del artículo cin-"cuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, "ó sea por enemistad manifiesta, recusación que estable-"cí en el incidente al juicio correccional que se me si-"gue por ocultación de nombre á la policía, formado "para tratar de la recusación establecida contra el Juez "municipal en funciones de correccional Sr. Federico "Justiniani, el Sr. García Echarte no se dá por recusa-"do, no niega la causal, no la acepta, no manda á for-"mar el incidente correspondiente que la Ley de Enjui-"ciamiento Criminal establece y dictó auto en veinte y "tres del mes en curso, y convirtiéndose él en legislador, "modifica, restringiendo la libre facultad de las recusa-"ciones que sin limitación establece la Ley de Enjuicia-"miento Criminal en las causas por delitos y faltas no "modificada por la Orden doscientos trece ni por otra "que con los Juzgados Correccionales se refiera, sentan-"do la doctrina de la limitación en materia de recusacio-"nes por los Jueces correccionales para no dar lugar, "según expresa á un engendro de sucesivas recusaciones "que hagan prácticamente imposible la administración "de justicia correccional, con lo cual ho infringido los "artículos cuarenta y cuatro, sesenta y uno, sesenta y "dos y sesenta y tres de la Constitución en cuanto como "va ya dicho invade la esfera de acción del poder legis-"lativo que no limita á número la Ley de Enjuiciamien-"to Criminal y modificando con su particular opinión "sin embargo de la resolución del Tribunal Supremo de "Justicia de esta Isla, sobre la recusabilidad de los Jue-"ces correccionales el número ó límite de las que deban "establecerse no obstante de reconocer él en el auto con-

"tra el que recurro su condición de recusado. En cuan-"to al auto de veinte y cuatro de Octubre corriente, te-"nemos que en él se aplica la disposición de carácter "general que entraña la legislación creada en materia "de recusación por el Juez García Echarte en el auto "de veinte y tres de este propio mes ya citado, y contra "el cual y anteriormente he explicado mis motivos de "casación por infracción de ley, para poder resolver di-"cho Juez como resolvió estando él recusado el inciden-"te de recusación del Juez correccional en funciones se-"ñor Federico Justiniani, toda vez que en ese auto del "día veinte y cuatro se hace referencia al del día veinte "y tres dictado por dicho Juez, sin que hubiera sido po-"sible á no ser la aplicación indebida de lo por él legis-"lado en el día anterior, la resolución del incidente de "recusación del Sr. Justiniani que declaró sin lugar con "las costas é imposición de multa, es indiscutible, pues, "que ambos autos se relacionan y compenetran el uno "con el otro y que en el de veinte y cuatro de Octubre, "ó sea aquel á que en el párrafo que precede me contrai-"go, se aplica una disposición que con carácter general "ha dictado como ley el Juez correccional del primer "distrito, Sr. García Echarte, haciendo imposible la re-"cusación del mismo, y recayendo, por tanto, su aplica-"ción determinadamente sobre el derecho de que me creo "asistido para haberlo hecho é infringiendo en su conse-"cuencia en ese caso como en el auto de veinte y tres del "corriente mes los artículos cuarenta y cuatro, sesenta "y uno, sesenta y dos y sesenta y tres del Código funda-"mental del Estado y la séptima de las disposiciones "transitorias del mismo toda vez que estando en vigor "los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que "regulan la materia de las recusaciones por medio de la "limitación creada á ese recurso que tal como se halla "vigente en dicho Código de procedimientos no se opo-"ne á la Constitución, resulta fuera de observancia por "el llamado á cumplirlo".

IMPUGNACION:

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente se confirió instrucción á las partes por término de quince días, dentro del cual el Ministerio fiscal, impugnó la admisión del recurso por los siguientes motivos: "Primer motivo. En el caso presente no se ha establecido el recurso contra sentencia dictada en última instancia, pues no tienen ese carácter ninguno de los dos autos en que el Juez correccional del primer

distrito resolvió sobre su propia recusación y la del Juez municipal en funciones de correccional al Sr. Justiniani, sino que esos son autos que resuelven incidentes y no sentencias definitivas, que son á los que se contrae el artículo cuarto de la Ley citada.—Segundo motivo. Debe declararse mal admitido porque este recurso no se concede cuando una sentencia infringe ó viola directamente la Constitución; sino cuando en ella se aplican *una ley, un decreto ó un reglamento inconstitucional*, y la razón es obvia; el Juez que aplica una ley, un decreto ó un reglamento cumple con su deber, pues que está obligado á hacerlo, aunque la ley sea inconstitucional, y así lo ratifica el artículo tercero de la Ley de treinta y uno de Marzo y por consiguiente para defender á la Constitución no infringida por el Juez, sino por una disposición legislativa, ó con fuerza tal, es necesaria la interción del Tribunal Supremo en la forma que consagra el número cuarto del artículo ochenta y tres de la Constitución, pero cuando lo que se sostiene es que el Juez ha violado la Constitución, no aplicando ningún precepto que la contraríe, sino interpretando erróneamente su texto, ó leyes constitucionales, entonces lo que procede intentar es el recurso de responsabilidad, único medio de corregir los desmanes que cometan los Jueces faltando abiertamente á las leyes. — Por estas razones y ejercitando el derecho que le concede el segundo párrafo del artículo veinte y ocho de la Orden noventa y dos solicita el Fiscal que la Sala se sirva declarar mal admitido el presente recurso con las costas á cargo del recurrente, cuya pretensión debe declararse temeraria".

Resultando que el diez y ocho del actual tuvo lugar la vista pública de la cuestión previa suscitada, asistiendo al acto el Ministerio fiscal que sostuvo su pretensión y el defensor del recurrente que se opuso á ella:

RESOLUCIÓN:

Considerando que el recurso de casación por infracción de ley que concede el artículo cuarto de la Ley de treinta y uno de Marzo del corriente año, debe fundarse necesariamente, según el mismo artículo, en la inconstitucionalidad de una Ley, Decreto ó Reglamento, y ajustarse en cuanto á su interposición y sustanciación á las disposiciones vigentes:

Considerando que, esto sentado, es inadmisible el presente recurso; pues aún aceptando que las resoluciones reclamadas sean por su naturaleza susceptibles del

recurso de casación, siempre carecería el establecido, de la primera de las formalidades indicadas, toda vez que no se funda en la indebida aplicación de una Ley, Decreto ó Reglamento, que se estime inconstitucional, sino que esencialmente solo tiene por objeto discutir el error de derecho en que, á juicio del recurrente, incurriera el Juez Correccional del primer distrito de esta ciudad, al interpretar preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de recusación, planteándose de este modo una cuestión que no autoriza á debatir el citado artículo cuarto:

Considerando que, por tanto, es de estimarse con lugar la impugnación hecha por el Ministerio fiscal, y, en consecuencia, declarar mal admitido el recurso de que se trata: sin hacer especial condenación de costas, según se desprende del artículo treinta y tres de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve:

Se declara mal admitido el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Ricardo Arnautó y Hernández contra los expresados autos de veinte y tres y veinte y cuatro de Octubre último; sin especial condenación de costas.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—El Migistrado Ambrosio R. Morales votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.—José M.ª Gispert.—Silverio Castro, Secretario.

Inf. ley.—Sent. 225.—23 de Diciembre.—Lotería. (*Gaceta, Junio 23, 1904*)

DOCTRINA: El solo hecho de traer ó hacer que se traigan al país, por cualquier medio, billetes de lotería, con objeto de disponer de ellos integra el delito que castiga la Orden 230 de 1899.

En la ciudad de la Habana, á veinte y tres de Diciembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada en primero de Septiembre último por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia en causa procedente del Juzgado de instrucción del Este de esta capital, seguida por infracción del Código Postal, contra Carlos Fournier y Galdeano, de oficio lavandero, y vecino de la misma ciudad:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que los hechos en que se funda dicha sentencia se consignan en el siguiente resultando:

"Resultando probado: que el procesado en esta cau-"sa, Carlos Fournier y Galdeano, hizo que le enviaran "por correo, á su nombre, desde Madrid, para disponer "aquí de ellos, dos mil billetes enteros de la lotería de "Madrid para los sorteos que debían celebrarse en los "días veinte y veinte y nueve de Noviembre de mil no-"vecientos dos, los que en diez y seis paquetes certifi-"cados llegaron á la Administración de Correos de esta "ciudad los días cuatro, seis y diez y siete del citado mes, "sin que le llegasen á ser entregados, porque denuncia-"do el hecho por el Gobernador civil al día siguiente de "la llegada de los primeros paquetes, fueron todos ocu-"pados por el Juez y más tarde abiertos por dicha auto-"ridad fuera de la presencia del destinatario, que citado "para el acto no compareció. Los billetes ocupados fue-"ron entregados en depósito á Manuel Fresneda".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia, calificándose los referidos hechos como constitutivos de un solo delito de introducción de billetes de lotería, previsto y castigado en la Orden doscientos treinta de mil ochocientos noventa y nueve, por cuanto no consta demostrado que fuera más de una la petición de dichos billetes; sin que obste á la calificación el que no llegaran á ser entregados al destinatario, porque lo que la citada Orden pena es la introducción en la Isla por medio del correo de cualquiera clase de billetes de lotería ó efectos con ésta relacionados; y estimándose autor del expresado delito al Fournier Galdeano, sin circunstancias apreciables; se condenó á éste en la multa de doscientos cincuenta pesos, moneda americana, confiscación de los billetes ocupados, y en defecto de pago de la referida suma á un día de detención por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer, sirviéndole de abono en todo caso la prisión preventiva que hubiere sufrido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra ese fallo interpuso la representación del procesado el presente recurso, fundado en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en haberse infringido—dice—el artículo primero del Código Penal y por aplicación indebida la Orden doscientos

treinta de mil ochocientos noventa y nueve, porque esta Orden—agrega—"castiga á cualquier persona que tra-"jere ó hiciere traer á la Isla de Cuba, desde el extran-"jero, por los correos, con el objeto de disponer de ellos, "papeles, certificados ú otros instrumentos, destinados "á hacer ó representar papeletas, opción á premios, par-"ticipación, interés directo ó indirecto en la celebración "de loterías, y en el presente caso habiendo quedado los "billetes en poder de la Administración de Correos, que "no los entregó ni los puso á disposición de la persona "á quien venían dirigidos, y abiertos después se entre-"garon al Juzgado sin orden ni intervención del desti-"natario, contra lo dispuesto en las Secciones veinte y "cinço, cuarenta y seis y cuarenta y siete del Código "Postal, que señalan el procedimiento que debe seguirse, "y ó bien hacen imposible el delito si en su cumplimien-"to se devuelven los billetes á la estación de origen, ó "bien obligan á que el hecho se consume por la entrega "de los mismos al destinatario, cosas que ni una ni otra "resultaron y que para los efectos legales debe entender-"se que todavía los billetes están en poder de la Admi-"nistración, bajo la custodia sagrada que supone su in-"tervención en la correspondencia, no ha podido, bajo "ningún concepto, entenderse que se ha cometido el de-"lito previsto y penado en la Orden número doscientos "treinta, pues que ese delito, por su índole especial ha "de ser siempre consumado, y no se concibe nunca, ni "puede castigarse como frustrado ó en estado de tenta-"tiva".

Resultando que admitido el recurso, sustancióse por todos sus trámites, celebrándose la vista pública correspondiente en once del que cursa, con asistencia del representante del recurrente, que sostuvo la procedencia de aquél, oponiéndose á ello en el mismo acto el Ministerio fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que el solo hecho de traer ó hacer que se traigan al país, por cualquier medio, billetes de lotería, con el objeto de disponer de ellos, integra el delito que castiga la Orden doscientos treinta de cuatro de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve.

Considerando que de los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, aparece que Carlos Fournier Galdeano hizo que le enviaran por correo des-

de España, con el indicado objeto, dos mil billetes de la lotería de Madrid para los sorteos que debían celebrarse en veinte y veinte y nueve de Noviembre del año próximo pasado, y que llegaron en varios paquetes á la Administración de correos de esta capital en cuatro, seis y diez y siete del mismo mes; y, por tanto, dado el acuerdo preexistente entre el remitente y el destinatario para la introducción de dichos billetes, y que ésta tuvo efecto, no cabe duda alguna de que en el caso de autos el referido delito quedó totalmente consumado:

Considerando que en manera alguna obsta á esa calificación como lo pretende el recurrente la circunstancia de no haber llegado á su poder los expresados paquetes, puesto que, según es visto, la esencia del mencionado delito se constituyó desde el momento en que fueron introducidos con el aludido objeto en territorio de la República; no siendo pertinentes al caso las citas que se hacen en el recurso, de las Secciones veinte y cinco, cuarenta y seis y cuarenta y siete del Código Postal, ya que ninguna de éstas se contrae al hecho, siquiera racionalmente presunto, de circular por correo billetes de lotería, previsto concretamente, con especial procedimiento para impedirlo, en la Sección cuarenta y uno del propio Código, según la cual, lejos de autorizarse en alguna forma la devolución ó trasmisión de tales billetes, se prohibe la conducción y entrega de los mismos, con el fin manifiesto de poner todo material postal que los contenga á disposición de la autoridad judicial, para el correspondiente castigo.

Considerando que, en atención á lo expuesto, es de todo punto evidente, pues, que al estimar la Sala sentenciadora cometido en el caso de que se trata, el delito de introducción de billetes de lotería, que prevé y reprime la citada Orden doscientos treinta, no incurrió en el error de derecho que se le atribuye en el recurso; procediendo, en consecuencia, declarar éste sin lugar, y, conforme al artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, que lo regula, imponer las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Carlos Fournier y Galdeano, contra la expresada sentencia; con las costas á su cargo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.— José Cabarrocas Horta.—El Magistrado Am-

brosio R. Morales votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.—José María Gispert.

Inf. ley.—Sent. 226.—23 de Diciembre.—Imprudencia temeraria. (*Gac., Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: Constituye una verdadera imprudencia temeraria el acto de colocar las cápsulas á un revólver, teniendo el arma dirigida hacia una persona que se encontraba próxima, lo cual produjo que disparándose aquélla, causara la muerte de ésta.

En la ciudad de la Habana, á veinte y tres de Diciembre de mil novecientos tres; en el recurso de casación por infracción de ley, procedente de la Audiencia de Santa Clara, interpuesto por el procesado Julio Cuquerella y Rodríguez, del comercio, vecino de Rancho Velóz, contra la sentencia de siete de Septiembre último, dictada en causa por delito de homicidio por imprudencia temeraria.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que dicha sentencia contiene los resultandos que á continuación literalmente se transcriben: "Primero. Resultando probado que en la noche de Ju- "nio último, el procesado Julio Cuquerella y Rodríguez, "comisionista, llegó á la tienda de Gerónimo Villasante "en Sierra Morena y hablando con el dependiente Gui- "llermo de Barturen sobre el revólver que llevaba, éste "se lo pidió para verlo, entregándoselo con tal objeto "Cuquerella después de descargarlo. Al devolvérselo "Barturen volvió á cargarlo Cuquerella sin cuidar de "desviar el cañón de la dirección hacia Barturen, ni de "tomar las demás precauciones, para evitar la posibili- "dad de un disparo, como tuvo lugar, penetrándole á "Barturen el proyectil en el cráneo y causándole la "muerte al día siguiente. El procesado y la víctima eran "íntimos amigos.—Segundo. Resultando que el Mi- "nisterio fiscal concluyó calificando los hechos como "constitutivos de un delito de homicidio por impruden- "cia temeraria, definido y castigado en los artículos cua- "trocientos diez y seis y quinientos noventa y dos del "Código Penal, estimó autor al procesado Julio Cuque- "rella y Rodríguez sin apreciar circunstancias modifi- "cativas y pidiendo se le condene á la pena de seis me- "ses un día de prisión correccional con las accesorias del "artículo sesenta, imposición de costas é indemnizar á

"los herederos del perjudicado con cinco mil pesetas.—
"Tercero. Resultando que la defensa del procesado sos-
"tuvo en definitiva que el hecho ocurrido fué puramen-
"te casual, por lo que no siendo responsable su represen-
"tado de la imprudencia que se le acusa debe ser ab-
suelto".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal *a quo,* calificando los hechos que estimó probados como constitutivos de un delito de homicidio por imprudencia temeraria, condenó al procesado Julio Cuquerella y Rodríguez, en concepto de autor, á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, accesorias y costas, á indemnizar en cinco mil pesetas á los herederos del interfecto, y en defecto de pago á sufrir un día más de detención por cada doce y media pesetas, sin que exceda de la tercera parte del tiempo de la condena, y decretó el comiso del revólver y cápsulas ocupadas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION:

Resultando que contra esa sentencia interpuso la defensa del procesado el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el artículo quinientos noventa y dos en relación con el primero, ambos del Código Penal, explicando el concepto de la infracción en la siguiente forma: "La Sala sien-
"ta en el primer extremo del resultando en que descansa
"su fallo, que al pedir Guillermo de Barturen, el revól-
"ver á Julio Cuquerella Rodríguez, éste para que lo
"viera lo descargó antes de entregárselo, y luego dice
"que al devolvérselo Barturen volvió á cargarlo Cuquere-
"lla, sin cuidar de desviar el cañón de la dirección ha-
"cia Barturen, ni de tomar las demás precauciones para
"evitar la posibilidad de un disparo, como tuvo lugar,
"penetrándole á Barturen el proyectil en el cráneo y
"causándole la muerte al día siguiente; haciendo cons-
"tar que el procesado y la víctima eran íntimos amigos.
"—Para llegar á esta última conclusión, la Sala tenía
"que declarar probado en la sentencia, que conservándo-
"se en el mismo plano, Cuquerella y Barturen, mante-
"nido el revólver en determinada posición, resultaba
"inevitable el siniestro de no adoptarse precauciones.—
"Nada de eso dice la sentencia, lo cual es de esencia en
"el hecho que motiva la condena, por que no tratándose

"de un delito de dolo sino de culpa ó negligencia, es necesario para que resulte punible, que todas las consecuencias que se deriven del acto realizado sin malicia, "sean imputables al que produjo el daño.—De aquí que "para que la Sala hiciera con fruto la afirmación que "contiene la última parte del resultando de la sentencia "dictada, era indispensable que afirmase que mantuvo "Barturen la misma situación que tenía cuando examinaba el revólver, porque esta circunstancia sí demostraría que no hubo precauciones de parte de Cuquerella al cargar el revólver. — Como no resulta lógico, "que quien adopta toda clase de seguridades para que al "enseñar el arma no produzca daño, al extremo de descargarla, luego se olvide de aquello más elemental y "cause el daño que se propuso evitar, sólo la afirmación "de que antes hago mérito, vendría á justificar que no se "trata de un accidente meramente casual, sino de una "imprudencia.—No se ha hecho esa afirmación; luego "no ha debido penar á Julio Cuquerella, ya que los accidentes casuales, no pueden elevarse á la categoría de "delitos y como esto es lo que resulta de la sentencia, es "evidente la infracción del artículo quinientos noventa "y dos del Código Penal, por su aplicación indebida.

Resultando que admitido el recurso y emplazadas las partes, presentó escrito la representación del recurrente en el trámite oportuno, ampliando los motivos de aquel al amparo del número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la ley procesal, con el siguiente: "Unico: Autoriza también el presente recurso el número tercero del artículo ochocientos cuarenta "y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo "así que en el caso de estimarse delictuosos los hechos "probados de la sentencia, siempre resulta evidente el "error cometido por el Tribunal sentenciador, en la calificación estimando el hecho comprendido en el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal en "relación con el quinientos noventa y dos del mismo Código, dado que la verdadera calificación sería la del "número quinto del artículo seiscientos trece de dicho "cuerpo legal, en relación con el citado artículo cuatrocientos diez y seis.—En efecto, del primer hecho probado aparece que al entregar Cuquerella á Barturen el "revólver que éste le pidiera para verlo, lo hizo después "de descargarlo y que solo al recibirlo el primero omitió desviar el cañón de la dirección hacia Barturen, "quien, no está probado, que se mantuviese en la misma

"forma ó posición en que se encontraba; de lo que se de-"duce que si hubo imprudencia no fué temeraria, sino "por mera distracción ó descuido y que el disparo pudo "muy bien producirse por un defecto del arma, cuyo "gatillo no está justificado que oprimiese Cuquerella.— "Si el recurso no prosperase, pues, por el motivo funda-"do en el número primero del artículo ochocientos cua-"renta y nueve, siempre resultará procedente, conforme "al número tercero del mismo artículo de la Ley de En-"juiciamiento Criminal, por haberse aplicado indebida-"mente el artículo quinientos noventa y dos del Código "Penal, dejándose de aplicar el número quinto del ar-"tículo seiscientos trece del propio Código, que es, en "todo caso, el pertinente conforme á los hechos pro-"bados".

Resultando que admitidas las ampliaciones de motivos y sustanciado en forma el recurso, se celebró la vista pública del mismo, en la que informaron el defensor del recurrente y el Ministerio fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José María Gispert.

Considerando que el acto de colocar el procesado las cápsulas á un revólver sin cuidarse de desviar el arma de la dirección hacia la persona de quien acababa de recibirla, y á la que la había entregado poco antes descargada para su examen, y se dispara aquélla, causando el proyectil la muerte de dicha persona, constituye indudablemente el delito previsto en el inciso primero del artículo quinientos noventa y dos en relación con el cuatrocientos diez y seis del Código Penal, toda vez que esa falta de cuidado en adoptar las precauciones que la previsión más vulgar aconseja para evitar el riesgo de producir un mal, siempre probable en circunstancias tales, es la que realmente viene á constituir la temeridad que califica la imprudencia á que la citada disposición legal se refiere.

Considerando que en este concepto, no ha incurrido el Tribunal *a quo* en el error de derecho señalado por el recurrente en el escrito de interposición del recurso, porque la circunstancia de que el interfecto permaneciera ó no en la misma situación ó plano en que con relación al procesado se encontraba al tiempo de devolverle el revólver, no puede influir en la calificación legal del hecho, dado que la naturaleza del arma y la presencia de aquél en el lugar bastaban para justificar la ne-

cesidad absoluta de adoptar al colocar las cápsulas, las mismas y aún mayores precauciones, si cabían, que cuando las quitara al entregar poco antes dicha arma al interfecto.

Considerando que por idéntica razón no procede estimar el motivo de casación alegado en el escrito de ampliación, por lo que procede desestimar el presente recurso; con las costas de cargo de la parte recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación del procesado Julio Cuquerella y Rodríguez contra la sentencia de siete de Septiembre último, dictada en la causa mencionada, con las costas de cargo de la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—El Magistrado Ambrosio R. Morales votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.—José M.ª Gispert.

Inf. ley.—Sent. 227.—24 de Diciembre.—Autor. (*Gac., Junio 23, 1904.*)

DOCTRINA: Declarándose probado por la Sala sentenciadora que los procesados estaban dedicándose á la falsificación de monedas, al condenarlos como autores de ese delito, no comete error de derecho, aunque al determinar seguidamente la actitud en que estaban uno y otro en el instante en que fueron sorprendidos, consagrado el uno á las operaciones de fabricación y el otro sosteniendo un instrumento utilizable en dichas operaciones, detalles que corroboran la parte activa y directa que en la ejecución del delito tomaron dichos reos.

En la ciudad de la Habana, á veinte y cuatro de Diciembre de mil novecientos tres; en los recursos de casación por infracción de ley que penden ante este Tribunal Supremo, interpuestos por los procesados Manuel Ortega Echevarría y Francisco Muñoz Espino, vecinos de esta ciudad, cocinero el primero y litógrafo el último, contra sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta capital en la causa que se instruyó contra dichos procesados y otros en el Juzgado del Centro de esta capital, por el delito de falsificación de moneda:

RECURSO DENEGADO:

Resultando que en la mencionada sentencia de vein-

te y cinco de Mayo último, se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben: "Primero. Resultando probado que con noticias la po-"licía secreta desde hacía algunos meses, de que en la ca-"lle de Virtudes número cuarenta y seis se dedicaban "algunos individuos á la fabricación de monedas falsas "en la habitación de un individuo llamado Ortega; y "habiendo sabido por confidencias el día veinte de Di-"ciembre del año próximo pasado que en esos momentos "se trabajaba en la fabricación, y que podían entonces "ser sorprendidos, se constituyó allí la referida policía "á las tres de la tarde de ese día, llegando á la habita-"ción número treinta y seis donde vivía el procesado en "esta causa Manuel Ortega Echevarría, que tenía cerra-"da la ventana y entornada la puerta, encontrando á "éste y á los otros dos procesados ocupados en la fabri-"cación de monedas, para lo cual Ortega pasaba de una "palangana grande con agua á otra más chica un núme-"ro de monedas que resultaron ser falsas; el procesado "Cayetano González Castillo, estaba junto á un anafe "encendido con un cucharón en la mano conteniendo "una sustancia que parecía plomo derretido y que resul-"tó ser calamina y el procesado Francisco Muñoz Espi-"no, en un ángulo de la habitación con unas tijeras en "los objetos encontrados en la habitación de Ortega, y "ocupados en esta causa como pieza de convicción, se ha-"llaban, además de los referidos varios trozos de yeso "teniendo labrada en una tapa el busto y en otro el cuño "de las monedas de á peso, dos pesetas, una peseta y un "real en plata española, tapas que unidas simétrica-"mente formaban un molde completo de dichas mone-"das, y muchos de los cuales moldes tenían dentro mo-"nedas de plata ya solidificados varios objetos de metal "blanco de uso, hojas de zinc, arena de mar y otras sus-"tancias propias para la falsificación y treinta y ocho "pesos, cincuenta y cuatro monedas de cuarenta centa-"vos, cinco centenes, ochenta y ocho monedas de una "peseta y cincuenta reales, todos falsos é imitando las "legítimas de plata y oro españolas, que tienen curso le-"gal en la República, hechas de calamina y teniendo, por "tanto, un valor inferior á las buenas. Entre esas mo-"nedas falsas ocupadas hay cuatro de á dos pesetas com-"pletamente acabadas y listas para su expendio. Tam-"bién se ocuparon á Manuel Ortega Echevarría, seis pe-"sos plata española, cuatro monedas de á dos pesos, vein-"te y ocho monedas de una peseta, seis reales, una mo-

"neda de dos centavos y dos monedas de un centavo de "curso legal.—Segundo. Resultando probado que el "procesado Francisco Muñoz Espino, ha sido condenado "ejecutoriamente, entre otras causas, en la número mil "setecientos noventa y tres del año mil novecientos uno, "procedente del Juzgado correccional, por tentativa de "robo, siendo en ella condenado á ciento ochenta días "de arresto en doce de Diciembre de mil novecientos "uno, en la novecientos cuatro de mil novecientos dos, "procedente también del Juzgado correccional, por hur-"to, habiendo sido condenado en Mayo de mil nove-"cientos dos á treinta días de arresto".

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que la referida Sala absolvió á la procesada María Teresa Rodríguez y declaró de oficio la cuarta parte de las costas, por haber retirado el Ministerio fiscal su acusación en cuanto á aquélla, y condenó á los otros procesados Ortega, Muñoz y González, en concepto de autores por participación directa del delito de falsificación de moneda, comprendido en el artículo doscientos noventa del Código Penal, sin circunstancias modificativas respecto del primero y último, y con la agravante de reiteración respecto del segundo, imponiendo á éste las penas de cadena perpétua, multa de seis mil doscientas cincuenta pesetas, interdicción civil y sujeción á la vigilancia de la Autoridad, durante su vida y cuarta parte de las costas, y á cada uno de los otros dos la de diez y siete años, cuatro meses y un día de cadena temporal é igual multa de seis mil doscientas cincuenta pesetas, con interdicción civil, durante el tiempo de su condena, inhabilitación absoluta perpétua y sujeción á la vigilancia de la Autoridad, durante su vida y cuarta parte de las costas de la causa:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que el procesado Ortega interpuso contra dicho fallo, recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, autorizado éste por el número cuatro del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos: "Primero. El artículo trece del Código "Penal por falta de aplicación, porque los hechos "que en la mencionada sentencia se imputan á mi defen-"dido son característicos de un cómplice y no de un au-"tor por participación directa. En efecto, las dos únicas "afirmaciones que se contienen en el primer resultando

"de la sentencia, relativas á la participación de Ortega "en la comisión del delito perseguido, son las siguientes: "que la policía secreta desde hacía algunos meses tenía "noticias de que en la calle de Virtudes, número cuaren- "ta y seis, se dedicaban algunos individuos á la fabri- "cación de monedas falsas en la habitación de un indi- "viduo llamado Ortega, y que al entrar la policía, Or- "tega pasaba de una palangana grande con agua á otra "más chica, un número de monedas que resultaron ser "falsas. Se observa, por lo dicho, que ninguno de los "actos referidos son de participación directa, sino de "una cooperación que tampoco es esencial, pues ni en "la última, ó sea la de trasladar las monedas de una "palangana á otra, declara la Sala que fuera la acción "tan esencial que sin ella no se consumaría el delito. Se- "gún lo expuesto, pues, Ortega al facilitar la casa ó ha- "bitación para que en ella se efectuase la fabricación y "al pasar de una palangana á otra un número determi- "nado de monedas falsas, sólo puede ser considerado co- "mo cómplice por cooperación simultánea con la reali- "zación del delito.—Segundo. El número primero del "artículo doce del Código Penal, por aplicación indebi- "da, porque basta tener en cuenta las manifestaciones "contenidas en el número anterior, para que se compren- "da como no es posible aceptar legalmente que Ortega "sea autor por participación directa del delito que se le "imputa"; y á su vez el procesado Muñoz estableció re- "curso por infracción de ley, invocando asimismo el ci- "tado caso cuarto del artículo ochocientos cuarenta y "nueve, con motivo de infringirse el artículo doscientos "noventa del Código Penal por aplicación indebida, pues "en efecto, diciéndose por la Sala sentenciadora en el "primer resultando probado que encontrando á éste y á "los otros dos procesados ocupados en la fabricación de "moneda, para la cual Ortega pasaba de una palangana "grande con agua á otra más chica un número de mone- "das que resultaron ser falsas, al procesado Cayetano "González junto á un anafe con una cuchara en la ma- "no conteniendo plomo derretido, que resultó ser cala- "mina y al procesado Francisco Muñoz Espino en un "ángulo de la habitación con una tijera en las manos, "que podría servir para recorttar y regularizar los bor- "des de las monedas ya fabricadas es indudable que no "puede ser. En efecto, diciéndose por la Sala sentencia- "dora en el primer resultando probado que "encontrando "á éste y á los otros dos procesados ocupados en la fa-

"bricación de moneda para lo cual Ortega pasaba de una "palangana grande con agua á otra más chica, un núme- "ro de monedas que resultaron falsas, al procesado Ca- "yetano González, junto á un anafe con una cuchara en "la mano conteniendo plomo derretido que resultó ser "calamina y al procesado Francisco Muñoz Espino, en "un ángulo de la habitación con una tijera en las manos "que podía servir para recortar y regularizar los bordes "de las monedas ya fabricadas", es indudable que no "puede ser considerado por este solo hecho, único que "afirma la Sala sentenciadora, como autor, siendo así "que del hecho de tener en las manos unas tijeras que "podían servir para recortar y regularizar las monedas "ya fabricadas, no se deduce que realizara actos de eje- "cución del delito, que tomara participación directa en "él, para que fuera considerado como tal autor".

Resultando que, denegada por la Sala sentenciadora la admisión del recurso por quebrantamiento de forma y admitidos los interpuestos por infracción de ley, este Supremo Tribunal desestimó la queja producida por la denegación de aquél y ha sustanciado con arreglo á derecho los demás, celebrándose con fecha diez del mes en curso la vista pública correspondiente á los mismos, en la que informaron el letrado defensor de Ortega, que sostuvo el recurso por infracción de ley, deducido por su representado, y el Ministerio fiscal que impugnó ambos recursos de esa clase, sin que asistiera al acto el representante y defensor del otro recurrente:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que la sentencia recurrida condena á ambos recurrentes como autores por participación directa de un delito de falsificación de moneda, comprendido en el artículo doscientos noventa del Código Penal, calificación esta última que en rigor no es impugnada por ninguno de los procesados, aunque uno de ellos cite en concepto de infringido dicho texto, por lo cual la reclamación verdaderamente deducida se contrae á determinar la participación responsable que á uno y otro corresponde legalmente en el delito castigado, la cual entienden ambos recurrentes ser distinta de la que declara el Tribunal sentenciador, pretendiendo Ortega en términos explícitos que es cómplice y no autor y limitándose, por su parte, el otro procesado á combatir este último con-

cepto de participación que le atribuye la sentencia: la que, fundándose, como se funda, en haberse encontrado por la policía á ambos delincuentes, en unión de un tercero, ocupados en la fabricación de moneda falsa, es indudable que no incurre en el error que se supone, pues notoriamente participaron mediante actos directos en la ejecución de aquél delito, sin que la terminante declaración consignada por la Sala, en primer término, tocante al hecho de estar aquellos dedicados á la expresada falsificación, pierda su virtud por la circunstancia de especificar seguidamente la sentencia la actitud en que estaban uno y otro recurrente en el preciso instante en que fueron sorprendidos, consagrado Ortega á una de las operaciones que ejecutaban en el proceso de la fabricación y en posesión Muñoz de un instrumento utilizable para verificarla, detalles éstos con los cuales en realidad se corrobora cuan activa y directa ha sido su participación en el hecho castigado:

Considerando, en consecuencia, que el fallo no infringe ninguna de las disposiciones legales que se invocan por los recurrentes y procede, por tanto, desestimar ambos recursos, condenando á aquéllos en las costas, conforme á lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto en la expresada causa por el procesado Manuel Ortega Echevarría, ni al de igual clase que lo ha sido por el otro procesado Francisco Muñoz Espino, y condenamos á ambos en las costas.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—El Magistrado Ambrosio R. Morales votó en Sala y no pudo firmar.—José Antonio Pichardo.—Carlos Revilla.—Rafael Maydagán. —José María Gispert.

FIN DEL TOMO VI.

INDICE

BOLETIN LEGISLATIVO

SECCION DE JURISPRUDENCIA

PARTE PENAL

TOMO VI.—1904

INDICE CRONOLOGICO Y CLASIFICADO

DE LAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

EN MATERIA PENAL

CONTENIDAS EN ESTE TOMO

IMPUGNACION

AÑO 1903

Fecha de la sentencia | Páginas

INFRACCION DE LEY

AÑO 1903

Fecha de la sentencia | Páginas

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

ANO 1903

RECURSOS DE QUEJA

AÑO 1903

FIN

Ex. A. G.
1/5/05.